Das Gnadenrecht in Deutschland.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen.

eingereicht von

Hans Funcke
Gerichtsreferendar a. D.
aus Dortmund

1933

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Württemberg)

Dekan: Professor Dr. iur. Stoll.

Referent: Professor Dr. iur. Schoetensack.

Tag der mündlichen Prüfung: 26. 7. 1933.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meines Vaters.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550010_0149

Inhalt.

Seite

I. **Einleitung**

Umfang und Zweck der Arbeit 1

II. **Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der Begnadigung** 2

III. **Der Begriff der Begnadigung und Einteilung der Begnadigungsarten** 5

IV. **Die unbedingte Begnadigung**

A. Die Rechtsnatur der Begnadigung (in weiterem Sinne) 7
1. Die Begnadigung ist ein Verwaltungsakt 7
2. Die Begnadigung bedeutet einen Verzicht des Staates 8

B. Arten der Begnadigung (a) und ihre kriminalpolitische Würdigung (b)
1. Begnadigung im engeren Sinne 12
2. Amnestie 13
3. Abolition 15
4. Rehabilitation 19

C. Wirkung und Umfang der Begnadigung i. e. S.
1. Allgemeines 19
2. Hauptstrafen 21
3. Nebenstrafen 21
4. Rechtsverwirkungen 22
5. Disziplinar- und Ordnungsstrafen. Bestrafungen im ehrengerichtlichen Verfahren 27
6. Grenzen der Begnadigung 28

D. Träger des Gnadenrechts in Reich und Ländern
1. Zustand bis zum 7. April 1933 30
2. Der jetzige Zustand 33

E. Die Zuständigkeit des Reichs (a) und der Länder (b) in Gnadensachen 34

F. Das Verfahren in Gnadensachen (Preußen)
1. Das Gnadengesuch 39
2. Zweck der preußischen Neuregelung. — Der Beauftragte für Gnadensachen. — Mitwirkung anderer Stellen 39
3. Die Tätigkeit des Beauftragten für Gnadensachen 44
4. Erfolg der preußischen Neuregelung 46
5. Einwirkung des Gnadengesuchs auf die Strafvollstreckung 47

V. **Die bedingte Begnadigung**

A. Einleitung 50
B. Geschichtlicher Ueberblick 50
C. Der kriminalpolitische Grundgedanke 55
D. Der Rechtszustand in Deutschland 56

E. Die Rechtsnatur der bedingten Begnadigung 62
F. Die Zuständigkeit des Reichs und der Länder 64
G. Träger des Gnadenrechts 65
H. Die rechtliche Stellung der Gerichte 66
J. Die bedingte Begnadigung in Preußen 69
VI. **Der gnadenweise Strafausstand** 74
VII. **Schluß** 75

Literaturverzeichnis.

Ackermann: Das Begnadigungsrecht, Tübingen 1925.
Adolph: Das landesherrliche Begnadigungsrecht in Deutschland, Jena 1907.
Allfeld: Der bedingte Straferlaß, Erlangen 1901. (Festschrift der Universität Erlangen Bd. 2).
— Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig, Erlangen 1922.
Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs, Berlin 1933.
Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts, Berlin u. Leipzig 1926.
Aschrott-von Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Berlin 1910.
Bachem: Die bedingte Verurteilung, Köln 1894.
v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. 3, Berlin 1909.
Begründung zum Jugendgerichtsgesetz, Reichstag I, 1920/22, Nr. 5171.
Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Leipzig 1928.
Beyerle: Von der Gnade im deutschen Recht, Göttinger Festrede, 1910.
Binding: Grundriß des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1907.
— Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885.
Bischoff: Das Begnadigungsrecht des Reichs, Leipzig 1931.
Brand: Die preußischen Disziplinargesetze, Berlin 1929.
Bumke: Artikel „Rehabilitation" in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 4, S. 774 f., Berlin-Leipzig 1927.
Davidsohn: Das Begnadigungsrecht, Erlangen 1903.
Delaquis: Artikel „Begnadigung" in Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 1 S. 374 f.
Dernburg: Lehrbuch des preußischen Privatrechts 1894.
Dittmann: Das Verfahren in Gnadensachen, Langenberg 1927.
Ebermayer: Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Berlin und Leipzig 1929.
Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch: I. Teil: Entwurf der Strafrechtskommission (1913), Berlin 1921. II. Teil: Entwurf von 1919: Berlin 1921. III. Teil: Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, Berlin 1921.
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, Berlin und Leipzig 1925.
Finger: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin 1904.
Francke: Das Jugendgerichtsgesetz, Berlin und München 1926.
Frangen: Gnadenwesen und Strafmilderung in Preußen, Köln 1927.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 18. Aufl., Tübingen 1931.
Fritzschen: Das landesherrliche Abolitionsrecht, Freiburg 1906.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches, Berlin 1911.
Gerland: Artikel „Begnadigung" in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 1, S. 571 (1926).
— Bemerkungen zum Begnadigungsrecht in der Festgabe für Frank, Bd. 2 S. 215 ff. (1930) (Beiträge zur Strafrechtswissenschaft, hgg. von Hegler).
— Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig 2. Auflage 1932.
Giese: Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1931.
Goldschmidt: „Materielles Justizrecht" in der Festgabe für Hübler, 1905.
Graebert: Begnadigung nach altem und neuem Recht, Breslau 1926.
Grau-Schäfer: Das preußische Gnadenrecht, Berlin 1931.
Hatschek: Deutsches und preußisches Staatsrecht, hgg. von Kurtzig, Berlin 1930.
Heimann: Die Begnadigung, Heidelberg 1931.
Heimberger: Das landesherrliche Abolitionsrecht, Leipzig 1901.
Hellwig: Die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung in Preußen, Berlin 1921.

Hellwig: Die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung in Preußen und im Reich, Berlin 1922.
— Jugendgerichtsgesetz, Berlin 1923.
v. Hippel: Deutsches Strafrecht. Bd. 1. Berlin 1925; Bd. 2. Berlin 1930.
— Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932.
Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1919.
Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht, Berlin 1931.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen 1913.
— Deutsches Reichsstaatsrecht, Tübingen 1912.
v. Liszt: Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung, in „Vergleichender Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts", allgemeiner Teil, Bd. 3. Berlin 1908.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1. Bd. Berlin und Leipzig 1932.
Loening: Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 5, S. 227.
Loewe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin und Leipzig 1929.
Lueder: Das Souveränetätsrecht der Begnadigung, Leipzig 1860.
Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München u. Leipzig 1919.
v. Mohl: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. 2, Tübingen 1862.
v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1927. Neubearb. v. Niethammer usw.
Ottmann: Der heutige Stand der bedingten Begnadigung in Preußen, Leipzig 1920.
Peters: Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters, Berlin 1932.
Plochmann: Das Begnadigungsrecht, Erlangen 1845.
Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung, Berlin 1928.
Schäfer: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1907—1927, Berlin 1927.
Schäfer-Hartung: Strafrecht und Strafprozeß, Teil II: Strafprozeß, Berlin 1924.
Schoetensack: Unbestimmte Verurteilung (Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform) Leipzig 1909.
— Die Revision des Strafgesetzes für den Kanton Basel-Stadt vom 10. Juli 1919, in Gerichtssaal 87, S. 444 ff.
Schmidt, E.: Artikel „Begnadigung" und „Amnestie" in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hgg. von Anschütz-Thoma, 1932 Bd. 2, § 100.
Stier-Somlo: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Berlin u. Leipzig 1924.
Stoiber: Die Strafvollstreckung. Ein Handbuch für bayerische Strafvollstreckungsbehörden.
Verhandlungen des 18. deutschen Juristentages, Bd. 1, Berlin 1886; Bd. 2, Berlin 1887.
Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages, Bd. 1, Berlin 1890; Bd. 2, Berlin 1891; Bd. 3, Berlin 1892.
Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung, Berlin 1909.
Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe, Leipzig 1890.
Wachenfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914.
Weiß: Die Rehabilitation und das Straftilgungsgesetz, Tübingen 1931.
Wenger: Das Begnadigungsrecht nach preußischem Staatsrecht, Greifswald 1919.
Wernick: Das Begnadigungsrecht im ehrengerichtlichen Verfahren, Jena 1931.

Zahlreiche kleinere Aufsätze, die das Gnadenrecht und verwandte Fragen betreffen, sind im Text aufgeführt.

Abkürzungen.

ALR.	=	Allgemeines Landrecht vom 5. 2. 1794.
Arch.Oeff.R.	=	Archiv für öffentliches Recht.
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
DRZ.	=	Deutsche Richterzeitung.
DStrZ.	=	Deutsche Strafrechtszeitung.
GA.	=	Goltdammers Archiv für Strafrecht.
Ger.S.	=	Gerichtssaal.
GewO.	=	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich.
HR.	=	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, hgg. von Stier-Somlo und Elster.
JGG.	=	Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923.
Johow	=	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
JR.	=	Juristische Rundschau.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
KG.	=	Kammergericht.
Leipz.Komm.	=	Reichsstrafgesetzbuch, erläutert von Ebermayer, Lobe, Rosenberg.
RG.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RV.	=	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919.
WB.	=	Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, hgg. von Stengel-Fleischmann.
Z.	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

I.

Einleitung.

Ueber die Begnadigung ist schon so viel und zum Teil so Treffliches geschrieben worden, daß es als verlorene Mühe erscheinen möchte, nun neuerdings dieses Thema zu behandeln. Darum ist davon abgesehen worden, in allen Punkten eine erschöpfende Auseinandersetzung mit abweichenden Lehrmeinungen, die gründlicher sich in zahlreichen anderen Abhandlungen erörtert finden, zu bringen und etwa durch persönliche kritische Stellungnahme in einzelnen Fragen die Zahl kontroverser Auffassungen noch zu vermehren. Nur bei den Erörterungen über die Grundauffassung vom Wesen der Gnade ist eingehender auf die rechtswissenschaftlichen Anschauungen eingegangen worden, weil die Stellungnahme zu dieser Frage für das ganze Gebiet häufig von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Aufgabe dieser Arbeit soll der erstmalige Versuch sein, einen Gesamtüberblick über das Gnadenrecht in Deutschland zu geben, wie es sich entwickelt hat und besonders wie es jetzt gilt. Wenn im Verlauf der Arbeit deutlich wird, wie zersplittert, wie unübersichtlich und vielfältig gerade das Gebiet des Gnadenrechts in Deutschland ist, und wenn sich zeigt, daß eine zweckentsprechendere Regelung auf diesem Gebiet wünschenswert und möglich ist, so dürfte dieser Arbeit im Kreise der bisherigen Abhandlungen des Themas doch noch eine Bedeutung zukommen.

Die Arbeit ist abgeschlossen im Juni 1933.

II.

Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der Begnadigung.

Die geschichtliche Entwicklung der Begnadigung ist unlöslich mit der der Strafe so wie eng mit den jeweiligen staatlichen Verhältnissen und Rechtsanschauungen verbunden.

So bestand in Deutschland das Wesen der Strafe in den ältesten Zeiten, von denen wir Kunde haben[1]), im Leisten von Privatgenugtuung, die der Täter in der Form einer Bußezahlung an den Verletzten und dessen Sippe zu entrichten hatte, falls das verletzte Geschlecht diese statt der Blutrache auf Grund Vertrages oder mittels Klage vor Gericht wählte. Neben der privatrechtlichen Auffassung des Strafrechts zeigten sich aber auch schon die ersten Ansätze öffentlicher Strafe bei schwersten Angriffen gegen die Interessen der Gesamtheit: man erkannte, daß durch ein Verbrechen nicht nur der durch dasselbe Betroffene, sondern auch die Gesamtheit der in einer Gemeinschaft Stehenden verletzt und daß der gemeine Friede gebrochen sei. Es bildete sich damit die Regel aus, daß die Buße (Wedde) auch dem Könige, der Gemeinde und dem Gericht gezahlt werden mußte. Aus diesen öffentlichen Bußen bildete sich allmählich der Begriff der öffentlichen Strafe.

Es ist nun einleuchtend, daß für eine Begnadigung, solange die Buße als ein dem Verletzten, bald auch dem Könige, der Gemeinde, dem Richter zustehender Privatanspruch aufgefaßt wurde, kein Raum sein konnte, da durch eine solche in die Interessen Dritter eingegriffen worden wäre.

Als zu Anfang des 13. Jahrhunderts das Strafrecht mehr und mehr den Charakter eines öffentlichen Rechts annahm, bildete sich auch ein förmliches Begnadigungsrecht des Richters aus (das sog. Richten nach Gnade[2]). Der Richter konnte nicht nur bei kleineren Verbrechen, z. B. kleiner Diebstahl, Schlagen ohne Verwundung usw., wo ihm die Wedde zustand, die Vollziehung der Strafe fordern und demgemäß auch auf dieselbe verzichten, er konnte auch die auf die größeren Verbrechen, z. B. Verrat, Mord, Raub, Brand, Notzucht usw., gesetzten schweren Strafen, die nicht in Buße bestanden, erlassen und sie in Bußzahlungen verwandeln. Es war dies die sog. Ledigung der Strafe. Jedoch erforderte das Richten nach Gnade regelmäßig die Zustimmung des Klägers[3]).

Die Constitutio Criminalis Carolina (1532) beseitigte das Richten nach Gnade und die Ablösung der Strafe; es gab nur ein Richten nach Recht. Sie brachte die öffentlich-rechtliche Auffassung des

[1]) vgl. Wilda, Das Strafrecht der Germanen, S. 314 ff.
[2]) His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, S. 384 ff.
[3]) vgl. His, a. a. O. S. 393.

Strafrechts zur Durchführung [1]). Mit der wachsenden Landeshoheit Hand in Hand geht seit der Mitte des 16. Jahrhunderts das Bestreben der Landesherrn, das Recht zur Begnadigung als ein staatliches Hoheitsrecht ausschließlich für sich in Anspruch zu nehmen [2]). Um die Mitte des 17. Jahrhunderts wurde von der Mehrheit der Schriftsteller das Begnadigungsrecht zu den sog. Regalien oder Majestätsrechten gezählt und dem Landesherrn die ausschließliche Befugnis zum Erlaß erkannter Strafen wie auch zur Niederschlagung von Untersuchungen zugeschrieben [3]). Die praktische Entwicklung nahm allerdings einen langsameren Verlauf. Die Kriminalordnung König Friedrich Wilhelms I. vom 8. Juli 1717 beschränkt das landesherrliche Begnadigungsrecht noch auf die in „peinlichen Sachen" erkannten Strafen. Erst das preußische Landrecht 1794 beansprucht für den Landesherrn das volle uneingeschränkte Begnadigungsrecht in Teil II Tit. 13 § 9:

„Das Recht, aus erheblichen Gründen Verbrechen zu verzeihen, Untersuchungen niederzuschlagen, Verbrecher ganz oder zum Teil zu begnadigen, kann nur von dem Oberhaupte des Staates unmittelbar ausgeübt werden, soweit er nicht dasselbe für gewisse Arten von Verbrechen oder Strafen einer ihm untergeordneten Behörde ausdrücklich übertragen hat".

Die Schriftsteller der Aufklärungszeit, von Beccaria und Filangieri (anders Montesquieu, der sagt, Gnade sei in der Monarchie vorteilhaft, in der Republik nicht nötig), bis auf Kant und Feuerbach [4]) bekämpfen die Begnadigung lebhaft. Einen realen Grund hatte diese Ablehnung der Begnadigung in der wohl nicht seltenen mißbräuchlichen Anwendung der Begnadigung zur Zeit des fürstlichen Absolutismus; theoretisch folgte sie bei einigen (z. B. Beccaria) aus dem Satze, daß die Begnadigung die Sicherheit der Bestrafung und danach die Wirksamkeit der Strafdrohung des Gesetzes beeinträchtige, also nur etwa bei schlechten Gesetzen als deren Korrektur zulässig sei (Filangieri); bei Kant und anderen, die Kants Strafrechtstheorie folgen, beruhte die Ablehnung in der Konsequenz der absoluten Vergeltung, die Ausnahmen von der Anwendung der Strafe nicht gestatte. So wurde auch tatsächlich die Begnadigung in Frankreich 1791 beseitigt, 1801 allerdings wieder eingeführt. In Deutschland hatten jene prinzipiellen Angriffe keinen Erfolg. Das Begnadigungsrecht blieb bestehen und die

---

[1]) v. Hippel, II, S. 572.

[2]) vgl. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, S. 134.

[3]) Frauenstädt, Z. 17, S. 887 ff.

[4]) Beccaria, Ueber Verbrechen und Strafe, 1764, Kap. 20; Filangieri, System der Gesetzgebung, Buch 3, Kap. 33; Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797, S. 206; Feuerbach, Lehrbuch § 63.

Verfassungsgesetze, welche seit 1818 bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts in den meisten größeren deutschen Staaten erschienen, erkennen es ausschließlich als ein Recht des Staatsoberhauptes an, schließen aber zum Teil die Niederschlagung aus [1]).

Im Deutschen Reiche von 1870 bis zur Revolution 1918 stand das Recht zur Begnadigung in Reichssachen dem Kaiser, im übrigen den Landesherren, bzw. den Senaten der Freien und Hansestädte zu. Ein Recht zur Niederschlagung war dem Kaiser nicht eingeräumt, das landesherrliche Abolitionsrecht andererseits, soweit es den Landesherrn überhaupt zustand, blieb bestehen [2]).

Heute wird die Notwendigkeit der Begnadigung von der deutschen Wissenschaft nicht in Zweifel gezogen.

---

[1]) So Bayern, 1818, vgl. Heimberger, S. 65.
[2]) vgl. Heimberger, S. 13 ff.; Fritzschen, S. 8.

III.

Der Begriff der Begnadigung und Einteilung der Begnadigungsarten.

Unter Begnadigung versteht man die Beseitigung strafrechtlicher, sonst den Schuldigen treffender Nachteile durch einen Akt der höchsten Staatsgewalt.

Man unterscheidet: 1. Begnadigung im engeren Sinne; sie ist Erlaß oder Mildung einer durch rechtskräftige Entscheidung festgesetzten Strafe in einem einzelnen, individuell bestimmten Fall. 2. Abolition oder Niederschlagung; sie ist Begnadigung durch Verhinderung der Verurteilung, gleich, ob vor oder nach Einleitung eines Strafverfahrens.

Nur dem Namen, nicht dem Wesen nach etwas anderes als die Begnadigung im engeren Sinne ist die Amnestie; sie bezieht sich nicht, wie die Begnadigung i. e. S., auf einen bestimmten Einzelfall, sondern auf eine Vielheit von Tätern oder auf eine oder mehrere Klassen von Verbrechen. Abolition kann sowohl für einen Einzelfall als auch für eine Vielheit von Fällen erfolgen.

Unter Begnadigung im weiteren Sinne werden diese Arten der Begnadigung zusammen verstanden.

Unter Begnadigungsrecht im subjektiven Sinne ist die Befugnis des Trägers der Staatsgewalt zur Begnadigung zu verstehen; im objektiven Sinne begreift das Begnadigungsrecht die Summe derjenigen Bestimmungen in sich, welche diese staatliche Befugnis im einzelnen regelt.

Die Begriffsbestimmung der Begnadigung läßt eine in der neuen Literatur vorherrschende Einteilung der Begnadigung i. w. S. erkennen, die rein äußerlich auf den Zeitpunkt abstellt, in welchem die Gnade gewährt wird. Nicht gebilligt wird diese Einteilung von Binding [1]). Binding meint, der Unterschied zwischen Begnadigung i. e. S. und Abolition werde noch überall da verkannt, wo der Gegensatz zwischen beiden Arten der Gnade nur auf den Zeitpunkt ihrer Erteilung abgestellt werde. Er unterscheidet das Strafklagerecht, d. h. das von dem Strafrecht ganz unabhängige öffentliche Recht auf Konstituierung des Prozeßrechtsverhältnisses und Endigung desselben durch Urteil, und das gerichtlich festgestellte Strafrecht. Dennoch ist die Unterscheidung der Begnadigung i. e. S. von der Abolition nach dem Zeitpunkt der Erteilung der Begnadigung keineswegs als unrichtig zu bezeichnen. Denn in der Tat ist die Konstituierung des Prozeßrechtsverhältnisses das Primäre, das zeitlich Vorangehende, gleichgültig, ob ein materieller Strafanspruch entsteht oder nicht. Es ist also durchaus zulässig, die

[1]) Handbuch, S. 861.

Begnadigung i. w. S. je nach dem Zeitpunkt ihrer Erteilung in die Begriffe Begnadigung i. e. S. und Abolition zu zerlegen.

Die Einteilung der Begnadigung i. w. S. ist in der älteren Literatur über die Begnadigung auf die mannigfaltigste Weise erfolgt. So machte man [1]), um einiges zur Veranschaulichung hervorzuheben, einen Unterschied zwischen öffentlicher und privater Begnadigung und sprach von öffentlicher Begnadigung, wenn der Staat selbst die Initiative zur Begnadigung ergriff, und von privater Begnadigung, wenn ein Gesuch des Verbrechers Veranlassung zu einem Gnadenerweis gab; ferner unterschied man zwischen gesetzlicher und nichtgesetzlicher Begnadigung, indem man davon ausging, daß die erstere von einer vorherigen Zusage abhängig sei [2]). Man begegnet auch der Einteilung in ordentliche und außerordentliche Begnadigung, indem man nach den Ausübungsgründen — Gründen rein strafrechtlicher Art und Gründen, die auf dem Gebiet der Politik lagen — unterschied [3]). Diese Einteilungen treffen jedoch nicht den Kern der Sache.

Neben der soeben gegebenen Einteilung nach dem Zeitpunkt der Erteilung der Begnadigung, besteht noch eine Unterscheidung nach den Voraussetzungen, unter denen eine Begnadigung erteilt werden kann. Sie kann nämlich unbedingt oder bedingt erteilt werden. Dies führt zu der Untereinteilung in unbedingte und bedingte Begnadigung. Bei der letzteren wird die rechtskräftig erkannte Strafe unter der einschränkenden Bedingung erlassen oder gemildert, daß der Verurteilte sich während einer bestimmten Frist gut zu führen hat. Sie tritt in Deutschland in der Regel nur als Begnadigung i. e. S., nicht aber als Abolition in Erscheinung. Diese Einschränkung ist nicht grundsätzlich an das Wesen der bedingten Begnadigung geknüpft, sondern eine bedingte Aufschiebung der Strafverfolgung ist sehr wohl denkbar und vereinzelt, so z. B. in Sachsen, gebräuchlich.

Da die bedingte Begnadigung ihrem Zwecke nach von der unbedingten durchaus verschieden ist, wird auf sie in einem besonderen Teil der Arbeit eingegangen.

---

[1]) Stübel, Kriminalverfahren § 1392.
[2]) Stübel, a. a. O. § 1391.
[3]) Plochmann, S. 55, 83.

IV.

Die unbedingte Begnadigung.

A. Die Rechtsnatur der Begnadigung i. w. S.

1. Staatsrechtlich ist das Gnadenrecht nach heutiger Auffassung ein Recht des Staates, und zwar „ein staatliches auf der Herrschaft über Land und Leute beruhendes Hoheitsrecht“ [1]). Hierüber besteht heute im wesentlichen Uebereinstimmung [2]). Auch über das Wesen des auf Grund dieses Hoheitsrechts vorgenommenen Begnadigungsaktes ist man nunmehr fast einig. Der Streit ging bisher darüber, zu welcher der drei Gruppen Rechtsprechung, Gesetzgebung und Verwaltung der Gnadenakt gehörte. Zu allen diesen drei Gewalten haben Schriftsteller die Begnadigung gerechnet.

Die ältere Lehrmeinung, die in der Begnadigung einen Akt der Rechtsprechung erblickte [3]), hat heute keine Anhänger mehr. Gegen diese Auffassung spricht, daß sich materiell die Begnadigung nicht als die Entscheidung eines Rechtsstreits darstellt und daß sie nicht auf dem positiven Recht beruht, sondern sich gegen dasselbe kehrt. Sie setzt auch nicht an die Stelle des Urteils ein anderes, durch welches der Begnadigte für schuldlos erklärt wird, sondern sie steht der Schuld- und Rechtsfrage unabhängig gegenüber [4]). Die Auffassung von der Begnadigung als Akt der Rechtsprechung steht auch im Widerspruch zu § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes, wonach die richterliche Gewalt durch die Richter ausgeübt wird; die Begnadigung wird aber vom Träger der Staatsgewalt vorgenommen.

Auch die Meinung, daß die Begnadigung ein Akt der Gesetzgebung, eine lex specialis, sei [5]), wird von der neueren Literatur nicht mehr geteilt. Die Begnadigung braucht nämlich weder in der Form des Gesetzes zu erscheinen, noch hat sie materiell Gesetzesinhalt, denn sie beseitigt keinen bestehenden, schafft auch keinen neuen Rechtssatz, sondern setzt gerade die vorhandenen Gesetze voraus. „Sie beseitigt nur einzelne Konsequenzen, zu welchen die Rechtssätze im konkreten Falle führen“ [6]), schafft mithin nur eine Wirkung des Gesetzes, nicht aber das Gesetz selbst aus der Welt. Aber selbst wenn die Form des Gesetzes bei Begnadigungsakten angewendet wird, so wird die Begnadigung nicht zu einem

[1]) v. Hippel, II, S. 579; vgl. auch Schmidt WB. § 100, RG. 28, 422.
[2]) A. A. Gerland, Der deutsche Strafprozeß, S. 43 und HR. S. 57.
[3]) vgl. Lüder, S. 199; Plochmann, S. 98.
[4]) vgl. Laband, S. 504; Graebert, S. 19.
[5]) Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, S. 730; Heinze, in Holtzendorffs Handbuch, S. 633.
[6]) Laband a. a. O.

Akte der Gesetzgebung im materiellen Sinn; denn an dem objektiven Recht wird nichts geändert.

Gehören die Begnadigungsakte aber weder der richterlichen noch der gesetzgebenden Gewalt an — sie können auch nicht zugleich beides sein, nämlich ein Akt der Gesetzgebung und ein Akt der Rechtspflege, wie einige Schriftsteller behaupten [1]) — so können sie nur Verwaltungsakte sein, denn alle Funktionen der Staatsgewalt, die nicht zur Gesetzgebung oder Rechtsprechung gehören, gehören der Verwaltung an als der Tätigkeit des Staates, die sich in der zweckmäßigen Anordnung der für das Gemeinwohl erforderlichen Maßnahmen, in der Sorge für die Volks- und Staatsinteressen außerhalb der Gesetzgebung erschöpft [2]). Die Verwaltung betätigt sich durch Verwaltungsakte. Laband nennt den Gnadenakt einen außerordentlichen, im Verfassungsrecht zwar zugelassenen, aber im Prozeßrecht nicht geregelten Verwaltungsakt. In der Charakterisierung als Verwaltungsakt folgen ihm die meisten [3]). Allerdings aber kann die Begnadigung formell als Gesetz erscheinen insofern, als Begnadigungen in Form von Amnestien, wie wir noch sehen werden, der Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren bedürfen.

Nicht richtig ist es, wenn manche [4]) die Begnadigung als Regierungsakt bezeichnen. Denn der Begriff Regierung hat heute nur in dem Sinne der Oberleitung des gesamten Staatswesens Bedeutung, insofern, als er entweder die oberste Leitung des Staates, das Zusammenwirken der verschiedenen Zentralstellen des Staates in einer besonderen Richtung (Regierungsprogramm) oder die Träger dieser Zentralstellen in ihrer Gesamtheit bezeichnet. So verstanden, kann man die Begnadigung nicht als einen Akt der Regierung bezeichnen.

2. Zweifelhaft und strittig ist dagegen bis heute noch die Frage nach der rechtlichen Natur eines solchen Verwaltungsaktes, der eine Begnadigung ausspricht.

Eine längst überwundene, von Elsas [5]) ausführlich widerlegte Auffassung sieht in ihm die Erteilung eines Privilegs an den Begnadigten. Heute soll er nach Ansicht mancher Schriftsteller einen Befehl enthalten [6]). Laband sagt: „Die Begnadigung i. e. S. ist der Befehl, eine Strafe nicht oder nur teilweise zu vollstrecken oder durch eine mildere Strafe zu ersetzen. — Die Niederschlagung ist ein Be-

[1]) Loeb, S. 7 f.; Plochmann, S. 76.
[2]) Stier-Somlo, S. 73.
[3]) Es genügt, aus der Fülle der Literatur anzuführen: Laband, S. 507; v. Liszt-Schmidt, § 75; aus der Rechtsprechung vgl. RG. 58, 265.
[4]) So Adolph, S. 45.
[5]) S. 20.
[6]) Hauptvertreter der Befehlstheorie: Laband, S. 507; Loewe-Rosenberg, S. 1081; Hatschek, II, S. 562 f.; Gerland, HR. S. 571, Festschrift S. 215 f.; Meyer-Anschütz, S. 749; v. Bar, S. 458.

fehl, daß eine Strafverfolgung unterbleiben oder nicht fortgesetzt werden soll." Ferner: „Der Gnadenakt ist nicht wie alle anderen Verwaltungsbefehle ein Befehl intra oder secundum legem, sondern contra legem". Jedoch ist ein solcher Verwaltungsbefehl „contra legem" unmöglich: lediglich innerhalb des durch die Gesetze gesteckten Rahmens ist die Verwaltung ungebunden; sie findet ihre Schranke aber im positiven Recht, ein „contra legem" gerichteter Verwaltungsbefehl ist daher undenkbar [1]).

Die Laband'sche Definition der Begnadigung als Befehl der Staatsgewalt an untergeordnete Stellen, daß eine erkannte Strafe nicht oder nur teilweise zu vollstrecken sei, eine Strafverfolgung zu unterbleiben habe oder nicht fortzusetzen sei, erklärt weder das innere Wesen der Begnadigung noch gibt sie die äußere Erscheinungsform der Begnadigung wieder, wie manche meinen [2]). Vielmehr heißt es z. B. in der Mitteilung eines Gnadenerweises an einen Verurteilten immer, daß „durch Erlaß des Staatsministeriums (oder des Ministers) vom .. eine Strafmilderung oder Strafaufhebung bewilligt oder genehmigt" sei. Dieser „Erlaß" ist die Aeußerungsform des Ministeriums, wobei das Wort Erlaß natürlich nicht im Sinne des im bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Erlaßvertrages gebraucht ist. Ueber der Entscheidung des Ministeriums oder des Ministers steht das Wort „Erlaß" wie — als Formtypus — über Beschlüssen das Wort „Beschluß", über Urteilen das Wort „Urteil". Hieraus sowie aus der Wendung von der „Bewilligung oder Genehmigung der Strafaufhebung" läßt sich ersehen, daß auch nicht die äußere Erscheinungsform der Begnadigung einen Befehl enthält. Die Ansicht also, daß „der Staatsakt der Begnadigung" meist in Form eines Befehls erlassen wird [3]) und ähnliche Meinungen [4]), gehen fehl.

Wir folgten hier den Erörterungen Heimanns [5]), der die Begnadigung in ihren einzelnen Vorgängen, angefangen vom Erlaß bis zur Wirkung an dem Begnadigten genau untersucht hat. Mit Recht weist Heimann den bisher geschilderten Vorgangsabschnitt, dem „Erlaß", die entscheidende Bedeutung im Rahmen des gesamten Begnadigungsvorganges zu, er bezeichnet ihn als die eigentliche Begnadigung überhaupt. Diesem ersten Teilvorgang läßt er weitere drei Teile folgen: die Mitteilung des Erlasses des Ministeriums oder Ministers an die Instanz, der die Strafvollstreckung obliegt, mit dem notfalls zu unter-

[1]) vgl. Binding, Grundriß, § 119: „Solch absolutistisches Gebilde gibt es im Rechtsstaate nicht."
[2]) Wenger, S. 18; Heimberger, S. 11.
[3]) Graebert, S. 21.
[4]) Meyer-Allfeld, S. 311.
[5]) Heimann, S. 21 ff.

stellenden oder stillschweigend erklärten Ersuchen, das zur Einstellung der Strafvollstreckung Notwendige zu veranlassen. Sodann folgt das Ersuchen der Vollstreckungsbehörde an die Vollzugsbehörde (Strafanstalt oder Gerichtsvollzieherstelle) mit der Bitte, den weiteren Freiheitsstrafvollzug einzustellen oder Geldstrafen nicht beizutreiben. Zuletzt gibt die Vollzugsbehörde ihren Beamten Anweisung, den Verurteilten zu entlassen oder in das Vermögen des Verurteilten nicht zu vollstrecken.

Weder der zweite noch der dritte Teilvorgang kann nach Heimanns Ansicht, die wir teilen, als Befehl angesehen werden. Heimann sagt, das Ersuchen des zweiten Teilvorganges könne inhaltlich nur als eine Bitte gemeint sein, es sei nicht Vorwand für einen Befehl, da nur eine vorgesetzte Behörde einer untergebenen befehlen könne, zwischen Gnadeninstanz und Vollstreckungsbehörde aber ein Verhältnis der Ueber- und Unterordnung nicht bestehe. Da es sich ferner bei dem dritten Teilvorgang auch wieder um verschiedene miteinander verkehrende Behörden handele, die nicht in einem Aufsichtsverhältnis zueinander stünden (auch der Amtsrichter ist selbst für den Gerichtsvollzieher desselben Gerichts in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsauftraggeber nicht Dienstaufsichtsperson), sei es nicht möglich, einen Befehl anzunehmen. Der Vorgang sei wieder inhaltlich wie förmlich ein Ersuchen. Nur in dem letzten Teilvorgang, der die Anweisung des zuletzt ersuchten Organs an seine Untergebenen, den Strafvollzug zu unterlassen, enthält, ist mit Heimann [1]) ein Befehl zu erblicken; der Gefängnisvorsteher ist für seine Untergebenen Aufsichtsperson, er kann ihnen den Befehl erteilen, einen Gefangenen zu entlassen. Hier, in diesem letzten Verfahrensabschnitt, ist endlich Raum für die Befehlstheorie, aber in einer gänzlich veränderten und eingeengten Form, die niemals dazu berechtigt, die Begnadigung auch nur rein äußerlich als Befehl aufzufassen [2]).

Die in Theorie und Praxis [3]) heute fast allgemein vertretene Rechtsauffassung von der Natur der Begnadigung sieht in der Begna-

---

[1]) Heimann, S. 26.

[2]) Das hier beschriebene preuß. Verfahren findet nicht in genau gleicher Weise in den anderen Ländern statt, weil etwa die ein oder andere Stufe des Begnadigungsvorganges übersprungen wird. Ueberall aber ist der entscheidende und wichtigste Abschnitt die Gnadenentscheidung des Ministeriums oder Ministers, die eben keinen Befehl enthält.

[3]) Anschütz, Art. 49, A. 1, 4; Beling, S. 522; Binding, Hdb. I, S. 860 f.; Delaquis, WB. S. 375; Elsas, S. 9; Fritzsche, S. 43; Heimberger, S. 5, 10; v. Hippel, II, S. 579; G. Jellinek, S. 318; W. Jellinek, S. 204; Leipz. Komm. S. 301; Liszt-Schmidt, S. 425; Meyer-Allfeld, S. 311; Poetzsch-Heffter, S. 100. — RG. 33, 204; 50, 388; 52, 150; 53, 68; (abweichend die ältere Entscheidung RG. 28, 419); vgl. auch Reichsfinanzhof in JR. 1925 Nr. 115 und Bayr. OLG. in JW. 45, 861.

digung zutreffenderweise einen Verzicht des Staates auf seinen durch die strafbare Handlung erwachsenen (Strafvollstreckungs- oder Strafverfolgungs-) Anspruch [1]). Unter Verzicht versteht die Rechtssprache die einseitige Aufgabe eines Rechts durch Willenserklärung des Berechtigten. Der Staat, der den ihm in einem bestimmten Falle erwachsenen Strafanspruch durch Willensäußerung aufgibt, verzichtet auf diesen Strafanspruch; als Strafanspruch wird das Recht zu strafen, also das Recht Strafe anzudrohen, sowie im Einzelfall sie zu verhängen und zu vollstrecken, in seiner Anwendung auf den Einzelfall bezeichnet.

Die Auffassung der Gnade als Verzicht ist auch historisch gerechtfertigt. Schon geschichtlich, zu einer Zeit, in welcher von einer wissenschaftlichen Begründung desselben nicht die Rede war, stellt sich das deutsche Begnadigungsrecht dar als das subjektive Recht des zur Strafe Berechtigten, über seine Strafbefugnis zu disponieren, darauf zu verzichten, oder sie durch Vertrag gegen eine andere Leistung abzulösen [2]). Als das Recht zu strafen von dem Verletzten auf den Staat überging, folgte dieses Dispositionsrecht, die Befugnis zur Verzeihung, als dessen notwendiges Korrelat und wurde so zum staatlichen Hoheitsrecht.

Auch das allgemeine Landrecht (II 13 § 9) wie die Kriminalordnung von 1805 (§ 590) formulieren das Begnadigungsrecht ausdrücklich als „das Recht, Verbrechen zu verzeihen". Und in neuester Zeit heißt es in der Verordnung des Reichspräsidenten über die Gewährung von Straffreiheit vom 21. März 1933, daß das Reich „auf strafrechtliche Sühne verzichten kann".

Abweichend von der hier vertretenen Auffassung bezeichnet Goldschmidt die Begnadigung nicht als Verzicht auf den Strafanspruch, sondern als Verzicht auf das Strafvollstreckungsrecht des Staates. Diese abweichende Auffassung erklärt sich daraus, daß Goldschmidt den staatlichen Strafanspruch leugnet und nur ein konkretes Recht der Strafjustiz (des Strafrichters) auf Strafverfolgung und Strafvollstreckung anerkennt [3]).

Neuerdings werden die Befehls- und Verzichtstheorie von Grau-Schäfer [4]) abgelehnt. Diese wollen dem Gnadenrecht eine andere Grundlage geben und vertreten — in Anlehnung an einige ältere Schriftsteller [5]) — die sog. Restitutionstheorie. Die Bedenken, die gegen diese

[1]) Es ist nur eine andere Betrachtungsweise, wenn Gerland HR. S. 57 in der Begnadigung die Aufhebung der Strafpflicht sieht.
[2]) vgl. hierzu noch Löning in Z. Bd. 5, S. 187 ff. und 534 ff.
[3]) vgl. Goldschmidt, S. 114, 119; s. dagegen Schoetensack, Rechtsgang Bd. III.
[4]) S. 28.
[5]) Vor allem: v. Mohl, S. 664, 673; Dernburg, S. 94, Anm. 17.

Theorie bestehen und zu ihrer Ablehnung führen, werden unten an geeigneterer Stelle aufgezeigt werden.

Nach Ablehnung der Befehlstheorie (und der Restitutionstheorie) werden wir die Rechtsnatur der Begnadigung nunmehr folgendermaßen zu bestimmen haben:

Die Begnadigung ist derjenige Akt der Verwaltung, durch welchen der Staat auf seinen Strafvollstreckungs- oder Strafverfolgungsanspruch verzichtet.

B. Arten der Begnadigung (a) und ihre kriminalpolitische Würdigung (b).

1. (a) Die Begnadigung i. e. S. ist derjenige Verwaltungsakt, durch den der Staat auf seinen Strafvollstreckungsanspruch in einem einzelnen individuell bestimmten Fall verzichtet (Einzelbegnadigung). Als Verzicht des Staates setzt die Begnadigung einmal ein rechtskräftiges Urteil voraus, welches den Angeklagten zu einer Strafduldung verurteilt, sodann aber Strafen, welche eines Vollzuges fähig sind.

Ist jemand z. B. zu einer Freiheits- oder Geldstrafe verurteilt worden und wird ihm durch einen Gnadenerweis die Strafe erlassen, so bedeutet das, daß er die Strafe nicht anzutreten braucht, daß er zu entlassen ist, falls er die Strafe schon oder noch verbüßt, daß er die Geldstrafe nicht zu zahlen braucht.

(b) Die Begnadigung i. e. S. ist sachlich berechtigt, wenn das geltende Recht oder dessen Anwendung im Einzelfalle zu ungerechten Härten geführt hat und so dem allgemeinen Rechtsbewußtsein widerspricht. Je besser ein Strafgesetz und seine Anwendung ist, umso seltener sind solche Fälle, die jedoch, da es im strengen Sinne vollkommene Gesetze nicht gibt, nie völlig zu vermeiden sind. Das Strafgesetz muß seinem Wesen nach sich damit begnügen, abstrakte Sätze aufzustellen, in denen an bestimmte Voraussetzungen bestimmte Rechtsfolgen geknüpft werden. Das ist aber in Anbetracht der unendlichen Vielgestaltigkeit des Lebens immer etwas Unvollkommenes. „Der Kunst der Gesetzgebung sind, wie allem menschlichen Können, unübersteigliche Schranken gesetzt. Mögen die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzes noch so vorsichtig abgewogen und die einzelnen Tatbestände noch so sorgfältig abgegrenzt sein, immer wieder wird es Fälle geben, wo nach den Vorschriften des Gesetzes Strafe, oft eine bestimmte Mindeststrafe verwirkt ist, und wo doch das Rechtsgefühl sich dagegen auflehnt,

diese Strafe erleiden zu lassen.“ [1]). In all diesen Fällen ist ein Gnadenerweis als Korrektur der Auswirkung des Gesetzes auf den Einzelfall unerläßlich, andernfalls das Ziel aller Strafrechtspflege, die Verwirklichung der objektiven Gerechtigkeit, nicht erreicht würde. — Ferner sind im Prozeß Fehlgriffe hinsichtlich Strafbarkeit und Strafzumessung nicht völlig auszuschalten, „denn auch das tüchtigste Streben und Wissen bleibt gelegentlichen Irrtümern unterworfen.“ [2]). — Weiter ist es möglich, daß eine nach Tat und Schuld an sich gerechte Strafe im Einzelfalle in ihren unvorhergesehenen und unbeabsichtigten Folgen ein so verhältnismäßig schweres Uebel bedeutet, daß sie — ex post betrachtet — als zu hart erscheint und ihre Milderung dem Rechtsbewußtsein entspricht. Besonderes Wohlverhalten kann auch Berücksichtigung verdienen.

Aber aus noch unberechenbar vielen anderen Gründen mag eine Begnadigung gerechtfertigt sein; die Motive ihrer Ausübung sind nicht immer von vornherein zu bestimmen. Indes ist Zurückhaltung dem Wesen der Gnade entsprechend, Begnadigungen müssen immer Ausnahmefälle bleiben [3]). In aller Regel muß angenommen werden, daß die strikte Handhabung des Gesetzes der Gerechtigkeit genügt und zum Wohle des Staates auch notwendig ist.

So betrachtet ist die Begnadigung der notwendige Schlußstein gerechten Strafrechts, das erforderliche „Sicherheitsventil des Rechts“, wie Ihering [4]) die Begnadigung treffend bezeichnet.

2. (a) Im begrifflichen Gegensatz zur Einzelbegnadigung steht die Amnestie. Diese ist Begnadigung einer generell bezeichneten Vielheit von Fällen [5]). Entweder schließt die Amnestie allgemein die Bestrafung bestimmter Personen oder einer bestimmten Art von Tatbeständen aus. Sie ist ihrem Wesen nach nichts als eine Generalbegnadigung und unterscheidet sich von der Einzelbegnadigung nur dadurch, daß sie eine Begnadigung in einer größeren Ausdehnung und ohne Eingehen auf den Einzelfall ist. Was bisher über die Begnadigung gesagt ist, gilt daher auch für die Amnestie. Sie ist also ebenfalls ein Akt der Verwaltung, durch den der Staat auf sein Strafvollstreckungsrecht, nur eben in einer Reihe einzelner unter irgendwelchen Gesichtspunkten zusammengefaßter Fälle verzichtet; allerdings hat dieser Akt der Verwaltung im Reich und in den Ländern [6]) in der Form eines Gesetzes zu ergehen, er stellt aber nicht ein Gesetz im materiellen Sinne dar [7]).

[1]) Begründung zum amtlichen Entwurf des StGB. S. 53.
[2]) v. Hippel, Lehrbuch.
[3]) Bedenklich sind die massenhaften Einzelbegnadigungen der letzten Jahre, vgl. darüber Kern, Z. 43, S. 594.
[4]) Zweck im Recht, I, S. 428.
[5]) Anschütz, Art. 49 RV.
[6]) Art. 49 II, RV.; bezüglich der Länder vgl. Anm. 1 auf S 31.
[7]) vgl. z. B. v. Hippel II, S. 579; Hatschek II, S. 654.

Der Staat kann aber nicht nur in einer Vielheit von Fällen auf sein Strafvollstreckungsrecht, sondern auch auf sein Strafverfolgungsrecht verzichten. In diesem Falle ist die Amnestie eine Abolition. Gemeinhin wird auch die generelle Abolition als Amnestie bezeichnet; dem Sprachgebrauch der Reichsverfassung entspricht dies nicht [1]).

Es ist streitig, ob und inwieweit das Reich befugt ist, Amnestie auch für solche Strafen zu gewähren, die von Gerichten der Länder rechtskräftig erkannt sind. Es handelt sich hier um eine staatsrechtliche Frage, für deren nähere Erörterung aber kein Raum ist. Wir geben nur die herrschende staatsrechtliche Ansicht [2]) wieder: nach ihr begründet der Art. 49 der Reichsverfassung die Reichskompetenz nur zum gesetzförmlichen Erlaß von Reichsamnestien, d. h. von solchen, die der Kompetenz des Reichs zur Einzelbegnadigung entsprechen (vgl. hierzu näher unten S. 34), er läßt im übrigen die Amnestierungskompetenz der Länder unberührt. Das Reich kann nur unter Erweiterung der Reichszuständigkeit ad hoc, also durch verfassungsänderndes Reichsgesetz, in das Begnadigungsrecht der Länder eingreifen. Gleichwohl hat die Praxis des Reichs bei wichtigen Amnestiegesetzen einen anderen Standpunkt eingenommen und Amnestie auch für Straftaten gewährt, die zur Begnadigungszuständigkeit der Länder gehörten (vgl. etwa das Gesetz vom 4. Aug. 1920, vom 21. Juli 1922) [3]). Nach anfänglichem Schwanken hat sich aber die Praxis der Reichsamnestien mit Rücksicht auf die gegen die Zuständigkeit des Reichs sprechenden Bedenken auf den von der herrschenden Meinung vertretenen Standpunkt eingestellt. So beschränken sich die Gesetze vom 21. Juli 1921 und vom 17. Aug. 1925 darauf, Strafen zu erlassen, die von Gerichten des Reichs verhängt worden sind, sie konnten daher, wie geschehen, als einfache Reichsgesetze ergehen. Die Amnestiegesetze vom 14. Juli 1928 und vom 24. Okt. 1930 sowie aus jüngster Zeit das Gesetz vom 20. Dez. 1932 [4]) dagegen erfassen auch Strafen, die von Gerichten der Länder festgesetzt worden sind. Da diese Gesetze die dem Reich durch Art. 49 Abs. 2 der Reichsverfassung gewährte Zuständigkeit überschreiten, konnten sie nur als verfassungsändernde erlassen werden, wie es auch geschehen ist. Die Verkündungsformeln solcher Amnestiegesetze pflegen daher festzu-

---

[1]) vgl. Anschütz a. a. O.

[2]) vgl. mit Literaturnachweis v. Hippel ArchOeffR., 15, S. 342 ff.

[3]) Das Reichsgericht hat freilich solche Reichsamnestien stillschweigend als gültig angesehen; vgl. RG. 56, 81 und 269 betr. das Gesetz vom 4. 8. 1920.

[4]) Uebrigens wohl die einschneidendste Amnestie, die seit Jahrzehnten in Deutschland erlassen ist.

stellen, „daß zur Vermeidung von Zweifeln die Erfordernisse verfassungsändernder Gesetzgebung erfüllt sind".

(b) Amnestien sind berechtigt, wenn allgemeine staatspolitische Gründe so überwiegend zu ihren Gunsten sprechen, „daß der Staat sich den Verzicht auf eine Durchführung des Strafrechts zumuten darf und zumuten muß, um allgemein sozial wünschenswerter Wirkungen willen" [1]). Es muß sich immer um Fälle handeln, in denen den strafrechtlichen wirklich gerechtfertigte staatsnotwendige Interessen gegenüber stehen. Eine oftmalige Wiederkehr von Amnestien aber und durch sie dauernde Korrektur der Rechtsprechung wirkt rechts- und letzten Endes staatszerstörend. Die häufigen Amnestien — die Nachkriegszeit hat gegen 30 Reichsamnestien hervorgebracht! — sind „Meilensteine auf dem Wege zur Schädigung und Vernichtung der Rechtspflege" [2]). Das Volk verliert das Gefühl für den Ernst der Strafrechtspflege, „man glaubt nicht mehr daran, daß der Staat die Gesetze, die er erläßt, auch durchführen wird, die prävenierende Wirkung der Strafgesetze schwindet." [3]).

Wenn man bedenkt, daß in den vergangenen Jahren nicht der Staatswille bei Erlaß der Amnestien entschied, sondern der Wille von Parteien, die von den verschiedensten parteipolitischen Interessen geleitet worden sind, daß zufällige parlamentarische Mehrheiten überhaupt über den Erlaß von Amnestiegesetzen entscheiden können, so mahnt dies zu ganz besonderer Vorsicht. Amnestien müssen auf jeden Fall im Staats- und Rechtsleben große, seltene Ausnahmen sein, die sich nur durch absolute Staatsnotwendigkeiten rechtfertigen lassen, sollen sie nicht, wie Kahl [4]) treffend sagt, „Leichensteine auf dem Grabe des Rechts" werden. Amnestien sind nicht regelmäßige Staatseinrichtungen. „Die Majestät des Rechts steht über der Politik" [5]).

3. (a) Im Gegensatz zur Begnadigung i. e. S., die eine rechtskräftig erkannte Strafe voraussetzt, steht die Abolition. Die Abolition ist Verzicht des Staates auf sein Strafverfolgungsrecht. Sie ist ein Verwaltungsakt, der anordnet, daß jemand wegen einer noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Straftat nicht, oder, wenn ein Strafverfahren schon anhängig ist, nicht weiter zu verfolgen ist.

---

[1]) v. Hippel, S. 582.
[2]) Ebermayer in DJZ. 32, S. 481.
[3]) Ebermayer a. a. O.; vgl. hierfür und für den folgenden Abschnitt als warnendes Beispiel den a. a. O. erwähnten Fall: Der Angeklagte rief dem Reichsgericht im Schlußwort zu: „Verurteilen Sie mich wie und zu welcher Strafe Sie wollen; meine Partei sorgt ja doch für eine demnächstige Amnestie."
[4]) In DJZ. 30, S. 1281.
[5]) Kahl a. a. O.

Voraussetzung für die Abolition ist ein Verfolgungsrecht des Staates. Sie ist daher unzulässig in den Fällen, in denen dem Staate wegen mangelnder Prozeßvoraussetzung oder, wie Binding sagt, Strafklagevoraussetzung, ein Verfolgungsrecht nicht zusteht, z. B. also dann, wenn dem Staat ein Verfolgungsrecht ausdrücklich entzogen ist wegen mangelnder Prozeßfähigkeit des Täters (§ 2 JGG., § 203 StPO.), wegen eines allgemeinen Strafaufhebungsgrundes (§ 66 StGB.) wenn das Verfolgungsrecht abhängt von dem Antrage eines Dritten (§§ 61, 64, 194, 232, StGB. u. a.), oder wenn die Strafgewalt des Staates in Ansehung der Tat und des Täters nicht begründet ist (§§ 4—6, 11, 12 StGB., §§ 18, 19 GVG., Art. 36, 37 RV.). In diesen und ähnlichen Fällen ist sowohl die Einleitung eines Strafverfahrens wie natürlich auch die Anordnung der Nichtdurchführung desselben unzulässig; das bereits eingeleitete Verfahren ist dann nicht durch Abolition, sondern durch Einstellung nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zu beendigen.

Eine weitere Voraussetzung der Abolition ist ferner, daß ein Strafverfolgungsrecht des Staates bereits entstanden ist, sodaß sie nur denkbar ist *nach* Begehung eines Verbrechens. Als Verzicht auf die Strafverfolgung ist die Abolition nur solange zulässig, als ein Strafvollstreckungsrecht des Staates noch nicht entstanden ist, also nur bis zur Rechtskraft des Urteils.

Die Wirkung der Abolition besteht darin, daß alle mit einem Verbrechen zusammenhängenden rechtlichen Folgen beseitigt werden. Alle vorbereitenden Maßnahmen, wie Verhaftung, Durchsuchung, Beschlagnahme usw., die der Staatsanwalt oder das Gericht getroffen haben, sind wieder aufzuheben. Der Beschuldigte ist so zu behandeln, als wenn nie eine Anklage gegen ihn erhoben worden wäre. Ein freisprechendes oder verurteilendes Sachurteil kann also naturgemäß niemals ergehen [1]).

Die Abolition enthält aber auch einen Verzicht auf die Feststellung des dem Staate evtl. zustehenden Strafanspruchs. Ein infolge einer Abolition nicht verfolgbares Delikt kann daher für die Begründung der Rückfälligkeit nicht in Frage kommen, denn beim Rückfall kommt es auf die Feststellung der Bestrafung an (§ 245 StGB.). Wohl aber kann das niedergeschlagene Verbrechen bei der Frage nach der gewohnheitsmäßigen Begehung in Betracht fallen. Denn „gewohnheitsmäßig" bedeutet eine Charaktereigenschaft, sie ist der im Täter vorhandene Hang zu wiederholter Begehung bestimmter Verbrechen, und so weit dieser Hang aus vergangenen Handlungen gefolgert wird, ist deren Strafbarkeit bzw. Verfolgbarkeit gleichgültig.

---

[1]) Zutreffend RG. 54, 335.

Das Vorhandensein einer Abolition ist vom Standpunkt des Strafprozeßrechts aus ein Prozeßhindernis; ihr Nichtvorhandensein ist Bedingung der Verfolgbarkeit, negative Prozeßvoraussetzung [1]) d. h., in jedem Verfahrensstadium ist ihr von amtswegen Beachtung zu schenken, auch das Revisionsgericht hat ex officio über sie zu entscheiden [2]). Bei Vorliegen einer Abolition ist das Verfahren einzustellen und zwar in der Hauptverhandlung nach § 260 StPO. durch Urteil [3]). Mit der Abolition hört das Verfahren nicht von selbst auf, sodaß „irgendeine prozeßrechtliche Fortsetzung ausgeschlossen" sei [4]).

Durch die Abolition erlischt zwar der etwaige Strafanspruch. Der verwaltungsrechtliche Einziehungsanspruch, das Recht zur Einziehung der producta et instrumenta sceleris im sog. objektiven Verfahren wird daher, soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht berührt [5]).

Für die Abolition bestehen wie bei der Begnadigung 2 Möglichkeiten: entweder ergeht sie für einen konkreten Fall (individuelle Abolition) oder für eine Mehrzahl von Fallgruppen (generelle Abolition) [6]).

Beide Arten der Abolition können aber im Reich wie in den Ländern fast immer nur durch Gesetz erfolgen. Dem Reiche steht das Recht zur Abolition in demselben Umfange zu wie das Recht zur Begnadigung i. e. S. (vgl. dazu unten S. 34 f.) [7]).

Zwar sagt die Reichsverfassung darüber nichts. Daraus ist aber mit v. Hippel nur zu folgern, daß Reichsabolitionen, sowohl individuelle als generelle, nur durch verfassungsänderndes Reichsgesetz ergehen können [8]).

Das Recht der Länder, Abolition zu gewähren, wie es ihnen unter der alten Reichsverfassung fraglos zustand, ist auch durch die neue Reichsverfassung nicht berührt worden; sie besitzen es in demselben Umfange wie das Recht zur Begnadigung i. e. S., wenn es die Ver-

---

[1]) vgl. v. Hippel II, S. 579; Eb. Schmidt HR. § 100.
[2]) Zutreffend RG. 54, 56.
[3]) So richtig v. Hippel II, S. 581; Schmidt a. a. O.; a. A. Loewe-Rosenberg § 260 Anm. 3.
[4]) So RG. 54, 12; a. A. aber besonders RG. 54, 56.
[5]) So auch Wenger S. 61; RG. 50, 388.
[6]) vgl. Hatschek II, S. 655; v. Liszt-Schmidt § 73.
[7]) Herrschende Ansicht, vgl. Liszt-Schmidt a. a. O.; Heimberger HR. S. 20; Gerland HR. S. 573.
[8]) Bestritten. Wie hier und wohl herrschende Meinung v. Hippel II S. 575; Leipz.-Komm. S. 103; v. Liszt-Schmidt a. a. O.; Heimberger a. a. O.; Gerland a. a. O. A. A. Anschütz zu Art. 49 RV.; Hatschek a. a. O. und Giese, zu Art. 49, die ein einfaches Reichsgesetz genügen lassen. — Bischoff S. 42 spricht hinsichtlich der Abolitionsbefugnis des Reiches wohl zu Unrecht von einer gewohnheitsrechtlichen Regelung.

fassungen nicht ausdrücklich verbieten. Der Rechtszustand in den einzelnen Ländern ist nicht einheitlich. Die Mehrzahl der Länderverfassungen stimmen jedoch darin überein, daß eine Abolition nur auf Grund eines Gesetzes gewährt werden kann, so: Baden, Anhalt, Braunschweig, Hamburg, Preußen. Die Verfassungen von Hessen, Lippe und Schaumburg-Lippe verlangen die Zustimmung oder Genehmigung des Landtages zur Niederschlagung. In Sachsen hat das Gesamtministerium das Recht der individuellen Niederschlagung, eine generelle Abolition bedarf aber auch hier eines Gesetzes. In Württemberg hat der Staatspräsident auf Vorschlag des Staatsministeriums das Recht zur Niederschlagung einzelner Strafverfahren, eine allgemeine Abolition kann gleichfalls nur durch Gesetz erfolgen. Die Verfassungen von Bremen, Lübeck und Thüringen erwähnen ein Abolitionsrecht nicht, gleichwohl wird diesen Ländern das Recht zur Niederschlagung zustehen [1]). Bayern hingegen (§ 69, VI Verf.Urk.) verbietet die Abolition nach wie vor [2]).

(b) Im Gegensatz zur Begnadigung i. e. S. ist die Niederschlagung eines Strafprozesses im Einzelfalle innerhalb eines Rechtsstaates „nicht zu rechtfertigen, sondern verwerflich. Denn sie selbst und ihre Gründe entziehen sich der Nachprüfung und Kritik“ [3]). Sodann erzeugt jede Hemmung des Ganges der Rechtspflege, deren Ursache nicht erkennbar ist, Mißtrauen und erscheint leicht als Protektion von Verbrechern und folgeweise von Verbrechen. Auch darf man nicht die Gefahr einer willkürlichen Handhabung dieser Art der Begnadigung unterschätzen. Liegt der strafrechtliche Tatbestand auf Grund eines Urteils vor aller Augen, so ist dem Gnadenrechtsträger damit eine Art öffentlicher Kontrolle bei einer Begnadigung gestellt. Bei der Abolition kann von einer allgemeinen Kenntnis des strafrechtlichen Sachverhalts aber keine Rede sein; der Träger des Gnadenrechts handelt unkontrollierbar, seine Entscheidungen können und werden leicht willkürlich sein, ohne daß jemandem das Recht zusteht, sie als willkürlich aufzufassen. Schließlich kann die Abolition u. U. für den Begnadigten ein „Danaer-Geschenk“ sein [4]); sie kann dem vielleicht Schuldlosen die Möglichkeit abschneiden, in einem Strafverfahren seine Unschuld zu erweisen und sich so in den Augen seiner Mitmenschen zu rechtfertigen.

Dagegen kann eine generelle Abolition aus Gründen, die eine Amnestie rechtfertigen, geboten sein.

---

[1]) Nach einer Auskunft des Thüring. Justizministeriums ist man dort auch dieser Auffassung.

[2]) vgl. für die Verfassungsbestimmungen Anm. 1 auf S. 31.

[3]) v. Hippel I, S. 582; gegen Abolition auch z. B. v. Liszt-Schmidt a. a. O.

[4]) v. Hippel a. a. O. a. A. Wenger S. 24.

4. Ein im Begnadigungsrecht viel gebräuchlicher Begriff ist der der Rehabilitation. (Siehe dazu Oetker, Gerichtssaal, Bd. 89). Er ist im geltenden Recht indessen ohne gnadenrechtliche Besonderheit. Man versteht unter Rehabilitation in erster Linie die nach Verbüßung der Hauptstrafe erfolgende Beseitigung der Ehrennebenstrafen im Wege der Gnade. Rehabilitation ist nur ein anderer Name für eine Begnadigung i. e. S. mit Rücksicht auf die besonderen Wirkungen des Strafurteils. Da die Rehabilitation an ein Urteil anknüpft, kann sie nur bei der Begnadigung i. e. S. Anwendung finden. Ihrem Wesen nach ist sie keine dritte, besondere Art der Begnadigung. Es erübrigt sich somit, sie als eine besondere Unterart der Begnadigung i. w. S. hinzustellen, wie es mehrfach geschehen ist [1]).

Neuerdings tritt häufig in der Literatur die Forderung nach Einführung einer Rehabilitation in einem weiteren Sinne auf; sie soll nicht als Begnadigung aufgefaßt werden [2]). Rehabilitation in diesem weiteren Sinne ist danach: Aufhebung der Ehrenminderungen oder der Verurteilung selbst durch gerichtliche Entscheidung nach erstandener Strafe unter der Bedingung positiver Feststellung des seit der Entlassung durchgeführten Wohlverhaltens [3]). Unter die Rehabilitation i. w. S. fällt auch die Tilgung der Strafe im Strafregister oder die Beschränkung bei der Erteilung der Auskunft über eingetragene Strafen [4]).

C. Wirkung und Umfang der Begnadigung i. e. S.

1. Ist dem Staat ein Recht auf Strafe entstanden, so wird in dem Urteil näher abgegrenzt und bestimmt, welches einzelne von den vorgesehenen Uebeln der Staat dem Rechtsbrecher zufügt. Durch eine Begnadigung verzichtet der Staat auf die Zufügung dieses im Urteil festgesetzten Uebels. Die Begnadigung ist also auf die Beseitigung von Belastungen gerichtet, die eine Strafe darstellen, die vom Staate festgesetzt und vollzogen wird, ihr unterliegt alles, was als öffentliche Strafe zu bezeichnen ist.

Durch die Begnadigung wird aber das Urteil selbst nicht aufgehoben oder durch ein anderes ersetzt [5]); es wird nur der Eintritt gewisser Folgen verhindert; die Begnadigung läßt das Urteil, das den Angeklagten einer ihm zur Last gelegten Tat für schuldig befindet, unberührt, sie befaßt sich mit der Tatfrage überhaupt nicht. Der Verurteilte bleibt verurteilt (§§ 245, 250 Nr. 5, 261, 264 StGB.), und

---

[1]) z. B. v. Hälschner, Strafrecht S. 728.

[2]) vgl. dazu die Arbeiten Delaquis'; Bumke in HR. IV S. 774 u. Oetker.

[3]) vgl. auch die in den StGB-Entwürfen enthaltenen Vorschläge.

[4]) Reichsgesetz vom 9. April 1920; vgl. dazu: Delaquis, Die Löschung von Strafvermerken im Strafregister in Z. 37, S. 576 ff.

[5]) So Plochmann S. 76; wie hier Binding Hdb. S. 862; Laband III, S. 484; Elsas S. 25.

seine erfolgte Verurteilung kann daher auch noch später, insbesondere zur Begründung der Rückfallschärfung in Betracht gezogen werden, wie dies § 245 StGB. auch ausdrücklich sagt. Ebenso behalten die erlassene Strafe und die ihr zugrundeliegende Straftat bei der Feststellung der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit wie bei der Strafzumessung ihre Bedeutung [1]).

Als Verzicht des Staates auf seinen Strafvollstreckungsanspruch ist die Begnadigung aber nur solange möglich, als ein staatlicher Strafanspruch vorhanden ist, auf dessen Vollstreckung verzichtet werden kann. Ein Gnadenerweis ist deshalb unzulässig, wenn die Strafvollstreckung verjährt ist, wenn der Verurteilte gestorben ist (es sei denn, daß eine Geldstrafe zu seinen Lebzeiten rechtskräftig geworden ist und gemäß § 30 StGB. in seinem Nachlaß vollstreckt werden kann), und wenn die Strafe bereits vollstreckt ist.

Die Wirkung der Begnadigung i. e. S. erstreckt sich auf das ganze Reich, sodaß hierdurch eine Bestrafung wegen der begnadigten Tat in jedem deutschen Lande ausgeschlossen wird [2]) .

Zur Wirksamkeit einer Begnadigung ist nicht etwa die Einwilligung oder Zustimmung des Begnadigten erforderlich [3]); es kann sogar gegen seinen ausdrücklich erklärten Willen ein Gnadenerweis erteilt werden [4]). Denn die Begnadigung erfolgt nicht, um dem Begnadigten eine Gunst zu erweisen, sondern im Interesse der Strafrechtspflege oder des öffentlichen Wohles, wenngleich auch das Wohl des Begnadigten dabei in Frage kommt. Eine Begnadigung ist auch nicht, wie früher [5]) an die Zustimmung des Verletzten gebunden [6]).

Die Begnadigung wird als einseitige Willenserklärung bindend erst mit der Bekanntgabe des Gnadenerweises an den Verurteilten. Eine Begnadigung ist, sobald der Gnadenerweis erteilt ist, regelmäßig unwiderruflich, denn ein Widerruf wäre in Wahrheit eine neue Verurteilung wegen eines bereits abgeurteilten Tatbestandes [7]). Nach der Bekanntmachung an den Begnadigten kann ein Gnadenerweis auch wegen inzwischen eingetretener neuer Umstände nicht mehr zurückgenommen werden, es sei denn, der Verurteilte habe sich durch falsche Angaben und grobe Täuschungen die Begnadigung erschlichen. In solchem Falle wird man, der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung entsprechend,

---

[1]) vgl. v. Hippel II, S. 582 Anm. 3; siehe auch S. 16 dieser Arbeit.
[2]) vgl. Laband, Staatsrecht, S. 515; Hatschek II, S. 653.
[3]) Leipz.Komm. S. 103.
[4]) Wie es praktisch bei Umwandlung von Todes- in Zuchthausstrafe vorkommen kann.
[5]) s. S. 2 dieser Arbeit.
[6]) Gerland, S. 221; Allfeld, S. 315.
[7]) Binding, Hdb. I, S. 879; Gerland Festschr. S. 219; Leipz.Komm. S. 103.

auch eine Zurücknahme des bekanntgemachten Gnadenerweises für zulässig halten [1]).

Eine erteilte Begnadigung muß, da sie die erkannte Strafe beseitigt, von amtswegen beachtet werden; sie ist materiell Strafaufhebungsgrund; prozessual ist sie zugleich Vollstreckungshindernis.

2. Ist jemand zu einer Hauptstrafe, Freiheits- oder Geldstrafe, verurteilt worden [2]), so kann die Begnadigung die Straffolgen ganz oder teilweise ausschließen, sie umfaßt Erlaß und Milderung der Strafe wie die Strafumwandlung. An die Stelle der im Urteil erkannten Strafe kann mithin auch eine andere, mildere Strafart treten [3]) wobei es sich von selbst versteht, daß weder das gesetzliche Höchstmaß der milderen Strafart überschritten, noch etwa eine dem Strafensystem des Reichsrechts fremde Strafe zur Anwendung gebracht werden darf [4]). Eine falsche Anwendung des Begnadigungsrechts würde es sein, wenn statt der erkannten Strafe zwar eine andere, vom Gesetz als mildere gekennzeichnete gesetzt wird, die aber den Verurteilten individuell härter treffen würde. Im übrigen hat der Träger des Gnadenrechts bei der Festsetzung der Strafe freie Hand; er könnte also z. B. bei Umwandlung einer wegen eines Vergehens erkannten Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe als Ersatzfreiheitsstrafe statt Gefängnis Haft festsetzen.

3. Neben den Hauptstrafen können Gegenstand der Begnadigung auch Nebenstrafen sein. Unter Nebenstrafen werden die im Urteil festgesetzten Strafübel verstanden, die nicht Hauptstrafe sind. Durch den Erlaß einer Hauptstrafe wird aber eine etwa erkannte Nebenstrafe nicht ohne weiteres auch beseitigt; es bedarf vielmehr hinsichtlich der Nebenstrafen eines besonderen Gnadenerweises.

Zu den Nebenstrafen gehören auch die Einziehung gemäß § 40 StGB. und die ihr gleichstehende Verfallerklärung (§ 335 StGB., § 12 Abs. 3 uml. Wettb.G. [5]). Diese Nebenstrafen sind der Gnade zugänglich, da sie Strafcharakter haben und der Staat mithin auf die Vollstreckung der Strafe verzichten kann. — Allerdings müßten bezüglich der Einziehung und Verfallerklärung nach unserer Auffassung von der Gnade als Verzicht Bedenken darüber bestehen, ob diese Nebenstrafen

---

[1]) Just in Z. 15, S. 855.

[2]) Daß die Bestrafung wegen eines Antragsdeliktes oder im Privatklageverfahren erfolgt ist, steht der Begnadigung nicht entgegen, vgl. Olshausen zu § 61 Anm. 4; Grau-Schäfer S. 98.

[3]) Dagegen Plochmann S. 50 ff.

[4]) Leipz.Komm. S. 103; v. Liszt-Schmidt § 73; v. Bar S. 479; Lueder § 20; Wenger S. 16. — Die Badische Verfassung hebt die Unzulässigkeit einer Strafschärfung besonders hervor (§ 16). — Anderer Ansicht Gerland S. 572.

[5]) Leipz.Komm. § 40 Anm. 1, 2; v. Hippel, Lehrb. S. 437.

tatsächlich von einem Gnadenerweis erfaßt werden können; denn spätestens mit der Rechtskraft des Urteils geht das Eigentum an den eingezogenen Gegenständen auf den Staat über [1]), sodaß für einen Verzicht auf Strafvollstreckung eigentlich kein Raum mehr ist, weil dieser Verzicht zu spät kommt. Dennoch ist die Zulässigkeit eines Gnadenerweises bei Einziehung und Verfallerklärung zu bejahen: es handelt sich um einen Verzicht mit rückwirkender Kraft [2]).

4. Wir erwähnten schon, daß die Begnadigung als Verzicht auf die Strafvollstreckung Strafen voraussetzt, die eines Vollzuges fähig sind. Dieses Moment muß den Ausgangspunkt für eine Betrachtung bei den sog. Rechtsverwirkungen bilden. Es ist nämlich bei der Vollziehung von Strafurteilen zu unterscheiden:

a) zwischen solchen Strafen, für deren Vollziehung besondere Vollstreckungshandlungen nötig sind (z. B. Vollstreckung von Freiheitsstrafen) und

b) zwischen den Rechtsverwirkungen, d. h. solchen Nebenstrafen und Unrechtsfolgen, die mit der Rechtskraft des Urteils ohne weiteres eintreten, die keiner besonderen Vollstreckungshandlung bedürfen (z. B. Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte). Bei diesen sind wieder Unterschiede zu machen zwischen

aa) der durch die Verurteilung eintretenden Unfähigkeit zur Ausübung gewisser allgemeiner staatsbürgerlicher Rechte oder gewisser Betätigungsmöglichkeiten (z. B. zu wählen, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, § 161 StGB., Urkundzeuge zu sein, § 34 Nr. 4 und 5 StGB., Hausierhandel zu betreiben, §§ 57 Ziff. 3, 57 b Ziff. 2 Gew.O.) oder der Unfähigkeit zur Erlangung gewisser Rechtsstellungen (z. B. ein öffentliches Amt zu erlangen, in die Reichswehr einzutreten, §§ 31, 34 Nr. 2 und 3 StGB., im Eisenbahn- oder Telegraphendienst beschäftigt zu werden, § 319 StGB.), („Befähigungsverluste" [3]) und

bb) dem Verlust einer individuellen Rechtsstellung, die durch einen besonderen Erwerbsakt begründet worden war, wozu im Bereich des Strafrechts besonders der Amtsverlust, der Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte (z. B. eines Abgeordnetenmandats), die Lösung des Dienstverhältnisses bei Soldaten (§ 210 a StGB.), der Verlust von Titeln, Würden, Orden

---

[1]) Leipz.Komm. § 40 Anm. 9; v. Hippel, Lehrb. S. 436; RG. 21, 54.

[2]) Davidsohn, S. 51; Elsas, S. 53. vgl. für die preuß. Praxis Grau-Schäfer S. 140.

[3]) Im Folgenden wird diese Art von Rechtsverwirkungen nach Hartung JW. 1932 S. 1057 als „Befähigungsverluste" bezeichnet.

und Ehrenzeichen, auf dem Gebiet des Disziplinarrechts die Dienstentlassung, die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft gehören. („Positionsverluste"). [1] [2]).

Wie wirkt die Begnadigung nun auf diese Rechtswirkungen?

Zu den Fällen unter b) aa: Für den strafanspruchberechtigten Staat, ist durch ein Urteil, das einen Befähigungsverlust ausspricht — der Verurteilte darf z. B. nicht wählen, er kann kein öffentliches Amt erlangen — die Befugnis zu einem dauernden Verbieten von etwas, was er früher erlauben mußte, entstanden. Die Befähigungsverluste befinden sich gewissermaßen dauernd im Vollzuge. Ein Verzicht des Staates auf weiteren Vollzug des Uebels ist nun durchaus möglich: der Staat verzichtet darauf, dem Verurteilten das Wählen, die Erlangung eines Amtes von jetzt ab weiter zu verbieten. Der Verurteilte darf also wieder, was er früher durfte, er darf wieder wählen, er hat wieder die Fähigkeit, ein Amt zu erlangen. Die Begnadigung hat ihm die aberkannten Rechte wiedergegeben [3]).

Zu den Fällen unter b) bb: Wenn aber ein Strafurteil auf einen Positionsverlust erkennt, — der Verurteilte hat z. B. durch das Strafurteil ein öffentliches Amt verloren —, so ist ein Verzicht auf diese Strafe begrifflich nicht möglich. Denn hier hat sich der Verlust uno actu mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils vollzogen, der verurteilte Beamte besitzt z. B. kein Amt mehr, die Vollstreckung ist damit beendet. In diesem Augenblick ist die Strafe, im Gegensatz zu den Fällen unter aa, wo es sich um Dauerwirkungen handelte, bereits erschöpft. Mithin kann auf ihre Zufügung oder weitere Zufügung nicht verzichtet werden. Die vollzogene Tatsache des Amtsverlustes kann durch einen Verzicht auf die Durchführung der Strafvollstreckung nicht aus der Welt geschaffen werden. Eine auf solche Weise verlorene Rechtsposition kann also durch einen Gnadenakt nicht wieder hergestellt werden. Lediglich durch eine Neuübertragung, durch einen neuen Begründungsakt desjenigen Organs, welches das Amt zu vergeben hat, kann dieses dem Verurteilten wieder verliehen werden [4]). Rechtspositionen aber, deren Begründung durch Staatsakt nicht oder nicht mehr möglich ist, sind auch einer Wiederverleihung nicht zugänglich (z. B. Abgeordnetenmandat u. dergl.).

---

[1]) Die Bezeichnung dieser Art von Rechtsverwirkungen im Folgenden mit „Positionsverlusten" ist ebenfalls von Hartung a. a. O. entlehnt.

[2]) Die Aufstellung unter a—b ist nach Grau-Schäfer S. 51 erfolgt.

[3]) a. A. Adolph S. 51, der den Strafcharakter der Rechtsverwirkungen nicht anerkennt. Wie hier: Meyer-Anschütz S. 749; Binding Hdb. S. 873; Gerland HR. S. 573; v. Liszt-Schmidt S. 440; Bumke in HR. IV, S. 774. (Herrschende Ansicht).

[4]) Herrschende Ansicht: z. B. Ebermayer zu § 36 Anm. 4; v. Liszt-Schmidt S. 441; Binding Hdb. S. 875; Eb. Schmidt § 100.

Gegen diese einleuchtende Auffassung — daß nämlich ein Gnadenerweis einen Positionsverlust nicht beseitigen kann — wenden sich neuerdings Gerland und Grau-Schäfer.

a) So sucht Gerland [1]) — Anhänger der Befehlstheorie — den Nachweis zu führen, daß auch die Positionsverluste Dauerwirkungen äußern und daher einer Begnadigung zugänglich sind. Gerland meint, daß bei einem Positionsverlust die Strafe sich nicht mit dem Eintritt der Rechtsfolge erschöpfe, da ja der Inhalt der Strafe nicht in dem Herbeiführen der Rechtsfolge, sondern vielmehr in der Rechtsfolge selbst bestehe.

Die Richtigkeit seiner Ausführungen sucht Gerland an nachstehenden Fall zu beweisen: Ein preuß. Notar war durch rechtskräftiges Urteil zur Strafe der Dienstentlassung verurteilt worden; im Wege der Gnade wurde ihm die Strafe der Dienstentlassung erlassen. In seiner Untersuchung gelangt Gerland zu dem Ergebnis, daß dieser Notar, ohne daß es einer besonderen Wiederverleihung des Notariats bedürfe, wieder Notar an seinem alten Amtssitz werde und berechtigt sei, seine Praxis als Notar ohne weiteres wieder aufzunehmen [2]).

Die Begründung, die Gerland seinen Ausführungen gibt, nämlich daß der Amtsverlust Dauerwirkungen äußere, erscheint unzutreffend. Zwar hat auch der Amtsverlust Folgen, die über den Augenblick, in dem der Verlust erfolgt — also im Augenblick des Eintritts der Rechtskraft des Urteils — hinausragen: „Er schafft einen Zustand des dauernden ‚Nichthabens'" [3]). Aber das Urteil befindet sich nicht in dauernder Vollstreckung, wie es bei den Befähigungsverlusten der Fall ist; es äußert keine Wirkungen mehr, es hat sich in der einen Wirkung des Verlusts erschöpft, und dieser Verlust hat das dauernde Nichthaben zur Folge.

b) Weiter wenden sich Grau-Schäfer [4]) dagegen, daß vom Standpunkt der Verzichts- wie übrigens auch der Befehlstheorie die Erteilung eines Gnadenerweises, wodurch der mit der Rechtskraft des Urteils eingetretene Verlust eines Amtes, Titels usw. (Positionsverlust) dergestalt beseitigt werden soll, daß der Verurteilte das Amt usw. ohne weiteres wiedererlangt, nicht möglich ist. Sie begründen deshalb die Restitutionstheorie neu, nach der die Gnade alle unmittelbaren Rechtsfolgen der Verurteilung, und zwar ganz nach Belieben des Inhabers

---

[1]) Festschrift S. 216 ff.
[2]) Diese Folgerung Gerlands steht übrigens im Gegensatz zu der Auffassung des preuß. Justizministers.
[3]) Hartung a. a. O.
[4]) Grau-Schäfer, S. 54.

des Gnadenrechts, so beseitigen kann, als ob sie gar nicht eingetreten wären. Grau-Schäfer meinen, es müsse zulässig sein, daß der Träger des Gnadenrechts das verlorene Amt erneut verleihen könne.

Wir wollen uns die Bedeutung dieser Frage an folgendem von Hartung [1]) gebrachtem Beispiel klarmachen: Ein preußisches Strafgericht erkennt einem ungetreuen Postbeamten neben der Freiheitsstrafe die Amtsfähigkeit ab. Der Beamte verliert damit ohne weiteres sein Amt. Das preußische Staatsministerium ist nun der Ansicht, das Urteil sei zu Unrecht ergangen, es erläßt die Strafe im Gnadenwege einschließlich des Amtsverlustes. Hingegen ist die Reichspostverwaltung anderer Meinung und lehnt es ab, aus dem Gnadenerweis Folgerungen zu ziehen. (Aehnliche Fälle können auch im Verhältnis der Länder zueinander vorkommen; so z. B. wenn ein württembergischer Beamter in Preußen, ein bayrischer in Sachsen verurteilt wird).

Mit Recht erhebt hier Hartung die Frage, ob diejenigen, die die Ansicht vertreten, daß Positionsverluste durch Gnadenerweis ungeschehen gemacht werden könnten, glauben, der Postbeamte könne in einem solchen Falle gegen die Reichspostverwaltung auf Zahlung von Gehalt, etwa seit seiner Entlassung, Klage erheben. Das sei natürlich in Abrede zu stellen; denn das Amt ist und bleibt verloren, solange nicht die Anstellungsbehörde als solche die Rechtsposition wieder herstellt.

Die rechtlichen und praktischen Bedenken, die gegen ihre Ansicht sprechen, verkennen Grau-Schäfer allerdings selbst nicht [2]). Sie meinen, die Restitution könne, da die Tatsache, daß der Verlust des Amtes eingetreten sei, nicht ungeschehen zu machen sei, nur im Wege der erneuten Verleihung dieses Amtes erfolgen. Das sei zwar ohne besondere Schwierigkeiten möglich, wenn der Träger des Gnadenrechts zugleich diejenige Behörde sei, die das erledigte Amt zu vergeben habe. Schwierigkeiten ergäben sich aber, wenn es sich um ein kommunales Amt, um ein im Reichsdienst oder im Dienst eines anderen Landes bekleidetes Amt handle. Da ein Gnadenerweis im ganzen Reichsgebiet Wirkungen äußere, müßte es — falls wirklich das Gnadenrecht so weit reiche, wie die Restitutionstheorie lehre — zulässig sein, daß z. B. der Träger des Gnadenrechts in Preußen das Reich, andere Länder oder Kommunen zwingen könne, den Verurteilten wieder als Reichs- usw. Beamten zu betrachten und zu behandeln. Die praktischen Bedenken, die hiergegen sprechen, sind aber unverkennbare. Zeigen Grau-Schäfer schon mit diesen Ausführungen selbst die Unhaltbarkeit der Restitutionstheorie, so noch mehr mit den weiteren: Nachdem sie richtig auch

[1]) Hartung a. a. O.

[2]) S. 30 f.

den Grundsatz [1]), daß ein Gnadenerweis nicht in wohlerworbene Rechte Dritter eingreifen kann, anerkannt haben, rechtfertigen sie es mit dieser Regel, daß ein Beamter nicht wieder in das von ihm vor der Amtsentsetzung bekleidete Amt einrücken könne, wenn es inzwischen anderweit besetzt worden sei. Der alte Zustand könne in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nur insoweit wieder hergestellt werden, als dies möglich sei. — Also kann die Restitutionstheorie doch nicht alle unmittelbaren Rechtsfolgen einer Verurteilung so beseitigen, als ob sie nie eingetreten wären!

Grau-Schäfer führen dann noch aus: Wenn auch der Träger des Gnadenrechts befugt sei, verlorene Aemter des Reichs oder eines anderen deutschen Landes neu zu verleihen, so würde er von dieser Befugnis in aller Regel doch nur Gebrauch machen, nachdem er sich des Einverständnisses des Reichs oder des Landes, in dessen Dienst der Verurteilte wieder ein Amt bekleiden solle, versichert habe. Und für den Fall, daß jemand durch eine Verurteilung den Doktortitel verloren habe, meinen sie: „Ebenso werde der Träger des Gnadenrechts regelmäßig die Zustimmung der Fakultät einholen, die den verlorenen akademischen Grad verliehen habe". „Noch mehr: er werde, da es ja in der Natur der Sache begründet liege, daß einer Stellungnahme des Reichs, des betreffenden Landes oder der Fakultät regelmäßig ausschlaggebende Bedeutung zukomme, kaum je Anlaß finden, von sich aus der Frage eines Gnadenerweises näher zu treten, sondern werde es dem Verurteilten überlassen, bei den zuständigen Verwaltungsstellen um Wiederanstellung oder um Wiederverleihung des akademischen Grades einzukommen."

„Das, was Grau-Schäfer hier ‚Zustimmung' der ‚beteiligten' Stellen zu einem ‚Gnadenakte' nennen", sagt Hartung [2]), „ist in Wahrheit das, worauf es ankommt, die Wiederverleihung der verlorenen Rechtsposition, deren Eröffnung an den zu ‚Begnadigenden' nur — aus durchaus beachtlichen Rücksichten auf den guten Ruf der Rechtspflege — in die Form eines ‚Gnadenerweises' gekleidet wird. Wenn Grau-Schäfer meinen, der Inhaber des Gnadenrechts werde wohl nie gegen den Willen der beteiligten Verwaltung eine verlorene Rechtsposition wiederverleihen, so ist das nur eine Umschreibung: tatsächlich k a n n er es nicht. Ein derartiger ‚Gnadenerweis' wäre ein Schlag ins Wasser, eine leere Form ohne Wirkung und Verbindlichkeit."

Aus diesen Ausführungen Hartungs wie aus Grau-Schäfer eigenen ergibt sich notwendig die Ablehnung der Restitutionstheorie. Nur die herrschende Lehre, die Auffassung von der Gnade als Verzicht auf den

[1]) vgl. Laband, S. 510.

[2]) a. a. O.

Strafvollstreckungsanspruch des Staates, ist wirklich brauchbar; sie hat nicht nur die Wissenschaft und die Praxis [1]) für sich, sondern schafft auch eine klare Rechtslage. Selbst wenn man sich der Restitutionstheorie anschließen würde, so würde die Handhabung des Gnadenrechts im Ergebnis keine andere sein wie bei Zugrundelegung der Verzichtstheorie. Warum also erst eine neue Theorie bilden? [2]).

5. Nach Syring [3]) soll das Begnadigungsrecht seiner geschichtlichen Entwicklung entsprechend auf kriminelle Strafen beschränkt sein. Ordnungs- und Disziplinarstrafen unterliegen nach dieser Ansicht nicht der Begnadigung. Diese Meinung wird in der Literatur aber sonst nicht vertreten. Im Gegenteil erscheint es heute in der Rechtslehre [4]) nicht zweifelhaft, daß das Begnadigungsrecht auch Ordnungs- [5]) und Disziplinarstrafen umfaßt, die von Staatsbehörden (Straf- und Zivilgerichten und Verwaltungsbehörden) verhängt sind [6]); ausgenommen sind jedoch die Erzwingungsstrafen, bei denen der Natur der Sache nach eine Begnadigung nicht in Betracht kommt (z. B. die Strafen zur Erzwingung des Zeugnisses gemäß §§ 70 Abs. 2 StPO., 390 Abs. 2, 653 Abs. 2 Satz 2 ZPO., die Strafe zur Erzwingung des Offenbarungseides nach §§ 889, 901 f. ZPO., Art. 17 Pr. FGG.). Auch die schwerste der Disziplinarstrafen, die Dienstentlassung, ist im Gnadenwege nicht behebbar [7]). Wie Grau-Schäfer erwähnen, hat aber die preußische Gnadenpraxis die Beseitigung einzelner Folgen dieser Strafe für möglich gehalten, indem z. B. dem Beamten im Gnadenwege der Titel oder

---

[1]) Wie Verfasser Mitteilungen der Justizministerien in Preußen, Bayern, Württemberg, Thüringen, Mecklenburg-Strelitz verdankt, lebt auch in deren Praxis ein verlorenes Amt usw. durch einen Gnadenerweis von selbst nicht wieder auf. Wie das badische Justizministerium mitteilt, ist dort die Frage noch nicht praktisch geworden; doch entspricht die dortige Auffassung der unseren.

[2]) Gegen Grau-Schäfer auch: Eb. Schmidt, WB. § 100.

[3]) JW. 1908, S. 127.

[4]) vgl. bezüglich der Disziplinarstrafen Stier-Somlo 1 S. 618; Brand, Beamtenrecht, S. 807; Gerland, Festschr. S. 216; Meyer-Allfeld, S. 273 u. a.

[5]) Beispiele für Ordnungsstrafen: Im Strafverfahren: Strafen gem. §§ 56, 84 GVG. gegen Schöffen u. Geschworene; gem. § 70 Abs. 1 StPO. gegen Zeugen, die ihr Zeugnis oder die Eidesleistung verweigern; gem. § 51 StPO. gegen Zeugen, die ausgeblieben sind. Im Zivilverfahren: Strafen gem. §§ 177, 178 ff. GVG. gegen Parteien, Zeugen usw.

[6]) Dieses Recht ist teils ausdrücklich in den Verfassungen einiger Länder niedergelegt: vgl. Braunschweig (Art. 36), Mecklenburg-Schwerin (§ 57), Oldenburg (§ 43), Sachsen (Art. 31).

[7]) vgl. o. S. 23 f.

der Ruhegehaltsanspruch wieder verliehen oder gewährt wurde [1] [2]).

Die Frage, ob das Gnadenrecht auch hinsichtlich der auf Strafe erkennenden Sprüche in ehrengerechtlichen Verfahren öffentlich-rechtlicher Berufsorganisationen (Rechtsanwalts-, Aerzte-, Apotheker- usw. Kammern) Platz greift, ist, trotz mancher gegenteiliger Ansichten [3]) mit Kaskel [4]) zu bejahen. Denn die Ehrengerichte versehen ihre Befugnisse im staatlichen Auftrage, sie besitzen staatliche Zwangsmittel, das Recht auf ehrengerichtliche Strafe steht dem Staate zu, die im ehrengerichtlichen Verfahren erkannten Strafen stellen sich als öffentlich-rechtliche Strafaussprüche dar [5]).

6. Wenn man zwar im allgemeinen sagen kann, daß die Gnade frei walte, so gilt das doch nicht ohne Einschränkung. Sie ist an gewisse Schranken gebunden, die indes nicht in dem Rechtsgrunde der Begnadigung ihren Ursprung haben, vielmehr sich entweder aus dem Wesen der Gnade selbst ergeben oder aus Zweckmäßigkeitsgründen gesetzt sind.

So enthalten Urteile nicht selten Anordnungen, die sich nicht als Strafe, sondern als ein privatrechtlicher Schadenersatz zugunsten des Geschädigten darstellen. Hierher gehört die Buße [6]), die der Verletzte nach §§ 188, 231 StGB und verschiedenen Nebengesetzen (z. B. § 11 Gebrauchsmusterschutzgesetz, § 18 Warenzeichengesetz, § 40 Urhebergesetz, § 26 unl. Wettb.G. u.a.) verlangen kann. Die Buße ist ein Akt der Privatgenugtuung, eine zivilrechtliche Entschädigung für erlittenen materiellen oder ideellen Schaden mit der besonderen Eigenart, daß der Schaden im Strafverfahren geltend gemacht werden kann. Die Verneinung des Strafcharakters der Buße kann heute als allgemein geltende Meinung angesehen werden [7]). Ein Gnadenerweis ist hier nicht möglich, da er einen unzulässigen Eingriff in das Recht eines Dritten darstellen würde [8]). In die Rechte Privater aber darf eine Begnadigung niemals

[1]) Grau-Schäfer S. 105; ebenso Brand, Preuß. Disziplinargesetze, S. 315.

[2]) Nach dem Reichsgesetz vom 22. Juni 1933 über die Aufhebung der im Kampfe für die nationale Erhebung erlittenen Dienststrafen, tritt, wenn Dienstentlassung ausgesprochen war, rückwirkend die rechtliche Stellung eines beurlaubten Beamten ein.

[3]) Syring, a. a. O.; v. Kleist, JW. 1911, S. 306 u. a.

[4]) „Begnadigung im ehrengerichtlichen Verfahren der freien Berufsstände".

[5]) Grau-Schäfer, S. 109; vgl. zu der ganzen Frage die zitierte Arbeit von Kaskel.

[6]) vgl. Olshausen, § 61 Anm. 48; Oetker, Ger.S. Bd. 66.

[7]) vgl. Olshausen zu § 188 Anm. 1; Gerland, Strafrecht S. 199; v. Liszt-Schmidt, S. 417; Frank, Vorbem. zum I. Teil Abschn. 3 und das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung.

[8]) So auch Leipz.Komm. S. 103; v. Hippel II, S. 58; v. Liszt-Schmidt § 73; Laband III S. 510. Hierher gehört auch der Wertersatz nach § 9 des Preuß. Forstdiebstahlgesetzes; keine Nebenstrafe, vgl. KG. Johow Bd. V, S. 331.

eingreifen. Diesen Grundsatz stellte schon das Allgemeine Landrecht auf [1]), er stimmt auch mit der allgemeinen Theorie des Verwaltungsakts überein, den die Begnadigung ja darstellt; denn auch der moderne Verwaltungsakt soll nicht in Privatrechte Dritter eingreifen [2]). Dies schließt natürlich nicht aus, daß der Berechtigte seinerseits auf den ihm zugesprochenen Wertersatz verzichten kann.

Auch die Rechtsfolge, die nicht an das Urteil, sondern an die strafbare Handlung als tatsächliches, durch das rechtskräftige Urteil lediglich festgestelltes Geschehnis anknüpfen, sind durch einen Gnadenerweis nicht zu beseitigen. Solche Folgen sind z. B. die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründete Verpflichtung zum Ersatz des durch die Straftat angerichteten Schadens, oder das Recht des Ehegatten des Täters, wegen einer von diesem begangenen Straftat Scheidung zu begehren.

Ferner unterliegen dem Gnadenrecht nicht solche Urteilsaussprüche, die sich als polizeiliche Sicherungsmaßnahmen oder als Besserungsmaßnahmen darstellen [3]). Eine solche Sicherungsmaßnahme würde die in § 59 des StGB.Entwurfes von 1927 vorgesehene Sicherungsverwahrung für Gewohnheitsverbrecher sein. Ihrer rechtlichen Natur nach stellen diese Maßregeln Verwaltungsmaßnahmen dar, die aus Zweckmäßigkeitsgründen den Gerichten übertragen sind. Die Gnade erstreckt sich aber nur auf die mit Strafcharakter verbundenen Folgen der Verurteilung. Hinsichtlich der im Jugendgerichtsgesetz vorgesehenen Erziehungsmaßnahmen gegenüber Jugendlichen (§ 6 JGG.) herrscht, da der Zweck der Besserung allein im Vordergrund steht [4]), Uebereinstimmung, daß sie mangels eines Strafcharakters im Gnadenwege nicht aufgehoben oder abgeändert werden können.

Vielfach wird auch zu den Befugnissen der Gnade die Verfügung über die gerichtlichen Kosten des Verfahrens gerechnet. Hier wird aber das Wesen der Begnadigung verkannt; Kosten sind keine Strafe. Eine Begnadigung hat hier keinen Platz [5]). Doch wird es Fälle geben, in

---

[1]) § 10 f. II 13: „Durch dergleichen Aufhebung eines Verbrechens, oder durch die erfolgende Begnadigung des Verbrechers sollen die aus der Tat selbst wohl erworbenen Privatrechte eines Dritten niemals gekränkt werden. Vielmehr bleibt diesem, wenn auch die peinliche Untersuchung gegen den Angeschuldigten niedergeschlagen worden, dennoch frei, die Richtigkeit der Tatsache, soweit es zur Begründung seines Rechts erforderlich ist, im Wege des Zivilprozesses nachzuweisen."

[2]) So Schoen in Kohlers Rechtsenchkl. IV, S. 267.

[3]) Herrschende Auffassung, vgl. Liszt-Schmidt § 73.

[4]) Wie hier: Ebermayer § 38 Anm. 1; Frank §§ 38/39 Anm. 1; Olshausen § 38 Anm. 1, § 362 Anm. 2; Beling, Grundzüge, S. 109; Binding, Grundriß, S. 264. a. A. v. Liszt-Schmidt S. 396 ff.

[5]) So auch Wenger, S. 58; Graebert, S. 14.

denen ein Gnadenerweis aus Gründen erteilt ist, die auch eine Belastung des Begnadigten mit den Kosten, die sogar drückender sein können als die erkannte Strafe, als ungerecht erscheinen lassen. Durch eine Verwaltungsmaßregel aber können Kosten erlassen werden. Es handelt sich dann um das Recht des Fiskus als Gläubigers zum Verzicht auf die ihm geschuldeten Beträge. Wenn demnach auch bei einem Erlaß oder einer Herabsetzung von Kosten kein wirklicher Gnadenerweis, sondern ein Verzicht aus fiskalische Einnahmen vorliegt, so werden dennoch derartige Vergünstigungen meist in die äußere Form von Gnadenerweisen gekleidet werden [1]).

Gesetzliche Beschränkungen des Gnadenrechts enthalten Bestimmungen in den Verfassungen mancher Länder [2]), nach denen zugunsten eines Ministers, der wegen seiner Amtshandlungen verurteilt worden ist, das Recht der Begnadigung nur auf Antrag des Landtages ausgeübt werden kann. Eine entsprechende Bestimmung findet sich in § 13 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof vom 9. Juli 1921, nach der ein wegen schuldhafter Verletzung der Reichsverfassung oder eines Reichsgesetzes gemäß Art. 59 RV. von dem Staatsgerichtshof verurteilter Reichspräsident, Reichskanzler oder Reichsminister nur mit Zustimmung des Reichstages begnadigt werden kann. Der Grund für diese Bestimmungen ist, zu verhindern, daß die Reichsregierung (Landesregierung), die des Vertrauens des Reichstags (Landtags) bedarf, im inneren Widerspruch mit demselben die Verurteilung eines Ministers usw., der vom Reichstag angeklagt ist, durch Ausübung des Begnadigungsrechts vereiteln kann.

D. Träger des Gnadenrechts in Reich und Ländern.

1. Nach Art. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 und den entsprechenden Bestimmungen in den Verfassungen aller deutscher Länder ist die Gesamtheit des Volkes Träger der Staatsgewalt. Da das Gnadenrecht auf der Staatsgewalt beruht, ist das Volk auch Inhaber der Begnadigungsbefugnis. Ausgeübt wird das Gnadenrecht namens des Volks durch die verfassungsgemäß bestimmten Organe: im Reich durch den Reichspräsidenten, dem das Recht der Einzelbegnadigung, nicht aber das der Einzelabolition, und durch den Reichstag, dem das Recht zum gesetzesförmlichen Erlaß von Amnestien zusteht; in den Ländern wird die Einzelbegnadigung ausgeübt durch

[1]) vgl. Grau-Schäfer, S. 158.

[2]) So die Verfassungen von: Anhalt (§ 36), Braunschweig (Art. 36), Lippe (Art. 36), Mecklenburg-Strelitz (§ 46), Preußen (Art. 54).

die Staatsministerien, Landesregierungen, Landespräsidien und Senate; den Landtagen steht das Recht zum Erlaß von Amnestien zu [1]).

Die genannten Organe werden schlechthin als Träger des Begnadigungsrechts bezeichnet, obwohl der eigentliche Träger das Volk ist.

Diese Vielheit von Gnadenrechtsträgern hat Folgen gezeitigt, die in ihrer Auswirkung letzten Endes zur Kabinettsjustiz führen müssen. So war vor einiger Zeit in verschiedenen deutschen Ländern grundsätzlich beschlossen worden, jedes Urteil, das auf Todesstrafe lautet, im Gnadenweg in Freiheitsstrafe umzuwandeln. Ohne hier zur Frage der Todesstrafe Stellung nehmen zu wollen: der Beschluß ist ein bedenkliches Zeichen; denn er besagt praktisch nichts anderes, als daß in dem betreffenden Land auf Mord statt der Todesstrafe Freiheitsstrafe steht. Mit anderen Worten: in diesen Ländern geht ein Verwaltungsbeschluß gegen das Gesetz und gegen die Rechtsprechung und ändert praktisch eine Vorschrift des Strafgesetzbuches ab. Mag dieser Beschluß auf dem Kampf für und wider die Todesstrafe und auf der Ungewißheit der Regelung im künftigen Strafrecht beruhen, es bleibt die Möglichkeit bestehen, wenn die Todesstrafe beibehalten wird, daß ein Land erklärt: für uns gilt das nicht. Man braucht aber nicht nur von der verschiedenen Handhabung des Gnadenrechts bei der Todesstrafe auszugehen, um zu zeigen, welche Irrwege das Gnadenrecht, bedingt durch die Vielheit der Gnadenrechtsträger, nehmen kann. Man denke nämlich an den Fall, der Träger des Gnadenrechts irgendeines Landes wäre gegen die Bestrafung der Abtreibung und begnadigte grundsätzlich alle Fälle, die zu seiner Zuständigkeit gehörten. Man sieht, wohin ein Beschluß, wie der erwähnte über die Todesstrafe, führen kann: er kann Gesetzgebung und Rechtsprechung im Ergebnis ändern.

Hier erwachsen einer Reform ganz wesentliche Aufgaben. Zur Sicherung einer einheitlichen Ausübung des Gnadenrechts ist zu for-

[1]) Art. 49 RV.; in den Verfassungen der Länder vgl.: Anhalt § 36 der Verfassung vom 18. Juli 1919; Baden § 16 der Verfassung vom 21. März 1919; Bayern § 51 der Verfassungsurkunde vom 14. 8. 19; Braunschweig Art. 36 der Verf. vom 6. Jan. 1922; Bremen § 60 der Verf. vom 18. Mai 1920; Hamburg Art. 47 der Verf. vom 7. Jan. 1921; Hessen Art. 61 der Verf. vom 12. Dez. 1919; Lippe Art. 31 der Verf. vom 21. Dez. 1920; Lübeck Verf. vom 23. Mai 1920, Art. 47; Mecklenburg-Schwerin § 57 der Verf. vom 17. Mai 1920; Mecklenburg-Strelitz § 46 Landesgrundgesetz vom 29. Jan. 1919/24. Mai 1923; Oldenburg § 43 der Verf. vom 17. Juni 1919; Preußen Art. 54 der Verf. vom 30. Nov. 1920; Sachsen Art. 31 der Verf. vom 1. Nov. 1920; Schaumburg-Lippe § 34 der Verf. vom 24. Febr. 1922; Thüringen § 47 der Verf. vom 11. März 1921; Württemberg § 33 der Verf. vom 25. Sept. 1919.

dern, daß Beschlüssen über grundsätzliche Begnadigung gewisser Verbrechen vorgebeugt wird.

Das Begnadigungsrecht ist sowohl im Reich wie in den Ländern seiner Ausübung nach vielfach auf andere Stellen (z. B. auf einzelne Fachminister, von diesen auf nachgeordnete Stellen) übertragen worden.

Die Frage, ob der Träger des Gnadenrechts seine Befugnisse der Ausübung nach auch auf andere Stellen übertragen könne oder ob er das Gnadenrecht persönlich ausüben müsse, ist in der Literatur nicht einheitlich beantwortet worden. So halten manche Schriftsteller [1]) eine Uebertragung des Gnadenrechts für unzulässig, da es im Gegensatz zu früheren ausdrücklichen Bestimmungen [2]) an einer gesetzlichen Grundlage fehle. Es ist aber falsch, die Uebertragung deshalb zu verwerfen, weil sie nicht gesetzlich geregelt ist. Gegen die Zulässigkeit von Uebertragungen ist deshalb nichts einzuwenden, weil sich aus der Natur der Begnadigung als einem Verwaltungsakt ergibt, daß einer Uebertragung nichts im Wege steht. Jedes obere Organ hat die Befugnis, aus mancherlei Gründen, wegen Ueberlastung oder aus Zweckmäßigkeitsgründen, ein unteres Organ mit der Ausführung zu betrauen, falls nicht gesetzliche Vorschriften ausdrücklich entgegenstehen sollten. Prüft man aber die einschlägigen Verfassungen, Gesetze und Verordnungen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß eine Uebertragung nicht beanstandet werden kann; denn es findet sich nichts, was der hier und auch vom ganz überwiegenden Teil des Schrifttums [3]) vertretenen Ansicht widersprechen könnte [4]). Einige Länder haben die Zulässigkeit der Uebertragung der Ausübung des Gnadenrechts besonders in ihre Verfassungen aufgenommen [5]).

---

[1]) v. Bar S. 499; Frangen S. 15; Gerland Hdb. S. 573 erklärt eine Uebertragung des Gnadenrechts, soweit der Reichspräsident dessen Träger ist, für ausgeschlossen, es sei denn, daß dies durch verfassungsänderndes Gesetz erfolge.

[2]) z. B. Allgemeines Landrecht II 13 § 9 (s. o. S. 3); § 590 der Kriminalordnung von 1805.

[3]) u. a.: Laband IV S. 487; Meyer-Anschütz S. 748; Hatschek II S. 653; v. Liszt-Schmidt § 75; v. Hippel II S. 577; Leipz.Komm. S. 102; Giese zu Art. 49 Anm. 1; Kern in Z. 43, S. 590.

[4]) vgl. übrigens auch: Gesetz vom 4. 7. 1879, durch das der Kaiser ermächtigt war, die Ausübung des Gnadenrechts in Elsaß-Lothringen einem Statthalter zu übertragen. Aus der Revolutionszeit vgl. Ziff. VIII der Verordnung vom 5. 12. 1918: „Das Recht der Strafmilderung und des Straferlasses wird vom Rate der Volksbeauftragten ausgeübt und kann übertragen werden."

[5]) Bayern § 51; Hessen Art. 61; Meckl.Schwerin § 57; Sachsen Art. 31; Württemberg § 33. — Für Preußen ist die Uebertragungsbefugnis nach Streichung eines entsprechenden Zusatzantrages zu Art. 54 Abs. 1 der Verf. in der 2. Lesung der Vollversammlung ausdrücklich anerkannt (s. Protokolle S. 162, 306, 13 463).

Mit dem Wesen der Uebertragung ist es nicht vereinbar, wenn man das Organ, an das die Ausübungsbefugnis übertragen wurde, als eine im Instanzenzuge untergeordnete Behörde ansehen würde. Es gibt daher keine Beschwerde gegen die Entscheidung dieses Organs.

Eine Uebertragung liegt nicht vor, wenn vor der Entscheidung über ein Gnadengesuch eine Behörde beauftragt ist, den Fall zu prüfen, Das ist z. B. die Tätigkeit der Beauftragten für Gnadensachen in den einzelnen Landgerichtsbezirken in Preußen. Sie können ein Gnadengesuch ablehnen, oder, wenn sie es für begründet erachten, darüber dem Justizminister berichten. Sie üben jedoch kein Begnadigungsrecht aus (vgl. darüber unten S. 45).

2. Die eben aufgestellte Forderung nach Reform und nach einer einheitlichen Handhabung des Gnadenrechts in allen Ländern ist im Verlaufe der Arbeit plötzlich erfüllt worden.

Durch das „zweite Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 7. April 1933“ [1]) werden in den Ländern Reichsstatthalter vom Reichspräsidenten auf Vorschlag des Reichskanzlers zum Zwecke einer einheitlichen Staatsführung in Reich und Ländern ernannt. In Preußen übt der Reichskanzler selbst die Rechte des Reichsstatthalters aus. Unter den den Statthaltern zustehenden Befugnissen der Landesgewalt befindet sich auch das Begnadigungsrecht (§ 1 Abs. 1 Ziff 5.). Durch § 6 Satz 2 sind entgegenstehende Bestimmungen der Reichsverfassung vom 11. Aug. 1919 sowie entgegenstehende Bestimmungen der Landesverfassungen sämtlich mit Inkrafttreten des Reichsstatthaltergesetzes aufgehoben.

Der Reichsstatthalter ist ein Organ des Reichs, das im Auftrage und unserer Ansicht nach im Namen des Reichs seine Befugnisse ausübt. Es dürfte nicht angängig sein, einen Reichsstatthalter im Namen des Landes fungieren zu lassen, denn er wäre eben nicht mehr Reichsstatthalter, wenn er seine Befugnisse im Namen und als Ausfluß der Landesgewalt ausübte. Das Begnadigungsrecht ist daher im Namen des Reichs auszuüben. Die in Anm. 1 Seite 31 erwähnten Bestimmungen der Länderverfassungen sind ja beseitigt. Einer Uebertragung der Ausübung des Gnadenrechts in bestimmten Grenzen an Landesbehörden steht unseres Erachtens nichts im Wege [2]); hinsichtlich des Umfanges der Uebertragung kann sich der Statthalter dabei an die in seinem Lande bisher übliche Regelung und Gewohnheit halten und

[1]) Allgemein jetzt als „Reichsstatthaltergesetz“ bezeichnet.

[2]) So hat der Reichskanzler sein Begnadigungsrecht als preußischer Statthalter auf den preußischen Ministerpräsidenten übertragen, der ermächtigt ist, dieses Recht weiter zu übertragen (Gesetz vom 25. 4. 1933).

sich selbst die wichtigsten Fälle, insbesondere Todesurteile, vorbehalten. Da die Begnadigung jetzt aber wieder mehr eine persönliche Note erhält, wie zu Zeiten, in denen der Kaiser und die Landesherren die Begnadigung ausübten, dürfte eine Beschränkung der Uebertragung zu empfehlen sein. Auch die von den Landesbehörden erteilten Gnadenerweise müßten im Namen des Reiches ausgesprochen werden, da es sich um die Ausübung des vom Reichsstatthalter übertragenen Gnadenrechts handelt.

Mit der neuen Regelung ist die denkbar glücklichste Form gefunden worden, um eine einheitliche Handhabung des Gnadenrechts in den Ländern zu gewährleisten. Den oben erwähnten Gefahren dürfte damit begegnet sein.

E. Die Zuständigkeit des Reichs (a) und der Länder (b) in Gnadensachen.

Es erhebt sich nunmehr die Frage, in welchem sachlichen Umfang dem Reich und den Ländern das Begnadigungsrecht zusteht. Die einzige reichsrechtliche Vorschrift über das Begnadigungsrecht enthält der Art. 49 der Reichsverfassung. Er lautet: „Der Reichspräsident übt für das Reich das Begnadigungsrecht aus Reichsamnestien bedürfen eines Reichsgesetzes." Damit ist nach staatsrechtlich überwiegender Ansicht [1]), die wir teilen, zweierlei ausgesprochen: einmal, daß das Reich überhaupt ein Begnadigungsrecht besitzt („für das Reich"), zum andern, wer zur Ausübung dieses Begnadigungsrechts befugt ist (der Reichspräsident und das Gesetzgebungsorgan des Reiches). Darüber aber, in welchem Umfange dem Reiche als solchem das Begnadigungsrecht zukommt, trifft der Artikel keine Bestimmung. Die Lösung dieser Frage ist rein staatsrechtlicher Natur und kann nur gestreift werden. Es sei hier erwähnt, daß sich zwei Anschauungen um die Auslegung des Art. 49 RV. streiten, von denen die eine als unitarisch, die andere als föderalistisch bezeichnet werden kann. Die aus dem Staatsrecht entnommenen Wörter unitarisch und föderalistisch deuten auf die Anschauungsweise der einen und der anderen Ansicht hin. Spricht man von dem unitarischen Charakter der Reichsverfassung, so wird damit diejenige staatsrechtliche Auffassung zum Ausdruck gebracht, die annimmt, daß durch die Verfassung ein zusammengesetzter Staat geschaffen worden ist, der die Einzelstaaten zwar fortbestehen läßt, sie aber als solche bei der Bildung und dem Vollzug seines Willens fast ganz außer Acht läßt [2]). Den Gegensatz hierzu bildet die föderalistische Anschauung über das Verhältnis des Reichs zu den Ländern. Sie räumt den Ländern eine grö-

[1]) s. Anm. 1 auf S. 35.
[2]) Stier-Somlo, S. 372.

ßere Selbständigkeit in ihrer Handlungsweise gegenüber dem Reiche ein und läßt die Länder bei der Bildung des Reichswillens mitwirken.

Es ergibt sich demgemäß für die Auslegung des Artikels 49 RV., daß die föderalistische Anschauung dem Reich das Begnadigungsrecht in geringerem, die unitarische Auffassung in größerem Umfange gewährt.

Die staatsrechtlich herrschende Ansicht [1]) ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Zuständigkeit des Reichs in Gnadensachen auf Grund des Art. 49 RV. föderativ bedingt aufzufassen ist und insoweit an den Rechtszustand vor 1919 anknüpft. Daraus folgt:

(a) Das Gnadenrecht des Reichs beschränkt sich, wie früher, auf die wenigen Fälle, die von Gerichten oder Verwaltungsbehörden des Reichs in erster Instanz abgeurteilt sind. Zur Zuständigkeit des Reichs gehören:

1. Gemäß § 452 StPO. diejenigen Sachen, in denen das Reichsgericht in erster und letzter Instanz erkannt hat (§ 134 Abs. 1 GVG). Es gehören hierher nicht nur die Straftaten des § 134 GVG. (Hochverrat, Landesverrat, Kriegsverrat, Verrat militärischer Geheimnisse), sondern auch gemäß § 3 StPO. etwa mit diesen im Zusammenhange stehende Verbrechen (auch Versuch und Teilnahme) sowie die von einem Oberlandesgericht anstelle des Reichsgerichts (§§ 134 Abs. 3, 120 GVG.) entschiedenen Sachen [2]).

2. Die Fälle, in denen der Reichsdisziplinarhof und sonstige Disziplinarbehörden des Reichs gegen Reichsbeamte erkannt haben (§§ 80 ff. Reichsbeamtengesetz).

3. Die Strafsachen, die von dem gemäß § 48 Abs. 2 RV. eingesetzten außerordentlichen Gerichten abgeurteilt sind.

4. Diejenigen Sachen, in denen die jetzigen Militärgerichte, nämlich die Marinebordgerichte und die in Kriegszeiten im Feldverfahren urteilenden Kriegsgerichte erkannt haben (Art. 106 RV., § 434 Abs. 1 StPO.). Da das Militär ausschließlich Angelegenheit des Reichs ist, sind die jetzt noch bestehenden Militärgerichte reichseigene Gerichte.

---

[1]) vgl. dazu eingehend, mit Literatur und amtlichen Vorgängen: E. v. Hippel, ArchOeffR. 15, S. 342 ff. (1929). Strafrechtlich ebenso v. Liszt-Schmidt.

[2]) Anschütz S. 301; v. Hippel II, S. 575, Anm. 3; E. Schmidt § 100; a. A. Grau-Schäfer S. 114: die hier vertretene Ansicht stehe im Widerspruch mit der Auffassung der preuß. Justizverwaltung, die Oberlandesgerichte seien nicht Delegatare des Reichsgerichts.

5. Die zur Zuständigkeit der Konsulargerichte gehörenden Straftaten (§ 72 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. 4. 1900) [1]).

(b) Mit der Feststellung, in welchem Umfange das Reich für Begnadigungen zuständig ist, ist gleichzeitig auch die Frage gelöst, in wieweit die Länder zur Ausübung des Gnadenrechts befugt sind: in allen Fällen, in denen das Reich nicht zuständig ist, steht das Gnadenrecht wie früher allein den Ländern zu. Ihr Begnadigungsrecht ist ein ursprüngliches, nicht etwa ein übertragenes, Recht, das ihnen kraft der ihnen belassenen Justizhoheit zusteht. Die Abgrenzung der Zuständigkeit für die Erteilung von Gnadenerweisen ergibt sich im wesentlichen aus dem Begriff der Justizhoheit. Begnadigungsberechtigt ist der im einzelnen Falle strafanspruchberechtigte Staat, also der Staat, der nach den in den §§ 7 ff. StPO. aufgeführten Gesichtspunkten über die Zuständigkeit der Strafgerichte in erster Instanz über die strafbare Handlung erkannt hat. Es ist also der Staat, dem das in erster Instanz erkennende Gericht angehört, zu Gnadenerweisen legitimiert.

Während die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Reich und Ländern nur aus dem Gesichtspunkte der sachlichen Zuständigkeit erfolgt, kann die Scheidung der Gnadengewalt zwischen den einzelnen Ländern nur durch örtliche Verhältnisse bedingt sein, da die Justizhoheit der Länder deren Gebietsumfange entspricht. Durch den Grundsatz, daß dem Staat, dessen Gericht in erster Instanz geurteilt hat [2]), die Ausübung des Gnadenrechts zusteht, ist daher eine glatte Trennungslinie in der Zuständigkeitsfrage gegeben, sodaß Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Ländern nahezu unmöglich sind.

Es könnten sich allerdings dann Schwierigkeiten ergeben, wenn in erster Instanz verschiedene Gerichte verschiedener Länder zuständig sind, wenn strafbare Handlungen von mehreren Staaten zugleich verfolgt werden können, da für sie mehrere Gerichtsstände gegeben sind (§§ 7—9 StPO.; Gerichtsstand der Tat, des Wohnsitzes, der Ergreifung), die zur Zuständigkeit verschiedener Länder gehören. Einem dieser vom Gesetz völlig gleichgestellten Gerichtsstände den Vorzug zu geben, wie manche wünschen [3]), fehlt es an der inneren Berechtigung. Die Lösung der Zuständigkeitsfrage in den erwähnten Fällen gibt das Gesetz selbst in § 12 Abs. 1 StPO., wonach unter mehreren zuständigen Gerichten dem der Vorzug gebührt, das die Untersuchung zuerst eröffnet hat. Nach

---

[1]) Praktisch z. Z. kaum von Bedeutung, da lediglich die deutschen Konsuln in Abessinien, Aegypten und Spanisch-Marokko mit Konsulargerichtsbarkeit ausgestattet sind.

[2]) vgl. hierzu noch: v. Liszt-Schmidt § 73; Binding Hdb. I, S. 864; Loewe-Rosenberg S. 1003; Hatschek II, S. 517.

[3]) So Delaquis in WB. S. 378.

dieser auf tatsächlichen Verhältnissen beruhenden Entscheidung hat also das Land das Recht zur Begnadigung, welches sich zuerst mit der Straftat befaßt hat.

Hinsichtlich der mit einem anderen Lande gemeinsamen Gerichte, der sog. Gemeinschaftsgerichte [1]), gilt die Besonderheit, daß dasjenige Land, das Begnadigungsrecht hat, aus dessen Gebiet des gemeinschaftlichen Gerichtsbezirks die Strafsache erwachsen ist [2]).

Wird der Angeklagte in erster Instanz freigesprochen, in höherer Instanz dagegen von dem Reichsgericht (§ 354 StPO.) oder von einem Gemeinschaftsgericht verurteilt, so hat auch in diesem Falle das Land, dem das Gericht erster Instanz angehört, das Recht zur Begnadigung [3]).

Schwieriger und auch verschieden beantwortet ist aber die Frage nach der Zuständigkeit in den Fällen, in denen eine Gesamtstrafe aus Einzelstrafen gebildet ist, die von Gerichten verschiedener Länder oder des Reiches und eines oder mehrerer Länder erkannt sind. Nach Loeb [4]) sind hier für die Erteilung von Gnadenerweisen drei Möglichkeiten gegeben:

a) Jeder der Staaten, dessen Gericht ein Urteil gefällt hat, behält sein Begnadigungsrecht bezüglich der in demselben festgesetzten Strafe bzw. bezüglich des infolge dieses Urteils festgesetzten Teiles der Gesamtstrafe.

b) Der Staat, dessen Gericht die Gesamtstrafe ausgesprochen hat, ist auch alleiniger Inhaber der Gnadengewalt.

c) Sowohl die Staaten zu a) und der Staat zu b) hat ein Begnadigungsrecht, und zwar so, daß die Begnadigungsgewalt, ausgeübt von einem Staate, auch vom anderen respektiert werden muß.

Loeb hält zwar die dritte Möglichkeit für die „an und für sich berechtigste", entscheidet sich jedoch für die zweite, da der Staat, der die Gesamtstrafe verhängt habe, „auf Grund eines nachträglich evident gewordenen Zusammenhanges zuständig geworden sei". Der gleichen Ansicht ist Wenger [5]), wohl beeinflußt durch einen Beschluß des Bundesrats vom 11. Juni 1885 [6]), der besagt, daß durch die Festsetzung der Gesamtstrafe das Vollstreckungsrecht der Einzelstaaten untergehe und an seine Stelle das Vollzugsrecht des die Gesamtstrafe bildenden Staates trete; mit dem Vollstreckungsrecht sei aber das Be-

[1]) vgl. die Staatsverträge von Preußen mit Lippe vom 4. 1. 1879, mit Oldenburg vom 20. 8. 1878 ,mit Württemberg vom 14./15. 12. 1922.
[2]) s. Anm. 1.
[3]) Laband III. S. 515.
[4]) Loeb, S. 5.
[5]) Wenger, S. 42.
[6]) Im Zentralblatt f. d. Deutsche Reich S. 270.

gnadigungsrecht unlöslich verbunden. Grundsätzlich richtig erscheint aber die unter c) aufgeführte Möglichkeit, die auch von der neueren Gesetzgebung anerkannt ist, indem sie die Mitwirkung sowohl der Staaten, die die Einzelstrafen verhängt haben, als auch des Staates, der die Gesamtstrafe daraus gebildet hat, ermöglicht. Jedes Land, das an der Strafvollstreckung rechtlich interessiert ist, behält das Recht, die von seinen Gerichten erkannten Einzelstrafen zu erlassen oder zu mildern [1]). Diese das Zuständigkeitsproblem befriedigend lösende Regelung ist in der „Vereinbarung des Reichs und der Länder über die vorläufige Entlassung und die Ausübung des Begnadigungsrechts bei Gesamtstrafen" [2]) getroffen. Es gilt hiernach der Grundsatz, daß die zuständige Zentralbehörde des zuerst mit der Gnadensache befaßten Landes mit der zuständigen Zentralbehörde der übrigen beteiligten Länder zwecks Herbeiführung einer gemeinsamen Entscheidung in Verbindung tritt. Ist also ein Gnadengesuch eingegangen, so haben alle Länder zu dem Gesuch Stellung zu nehmen. Zu einer Genehmigung ist übereinstimmende Befürwortung aller beteiligten Länder erforderlich. „Lehnt das Reich oder ein Land", so heißt es in der Vereinbarung, „den Gnadenerweis ab, so ist der Gesuchsteller namens aller beteiligten Stellen ablehnend zu bescheiden."

Die in der Vereinbarung getroffenen Erfordernisse sind zu begrüßen, weil jedes an der Gesamtstrafe beteiligte und an der Vollstreckung interessierte Land auf eine Begnadigung oder Nichtbegnadigung einwirken kann. Nach dem früheren Zustand bestand die Gefahr, daß ein Land, das eine völlig unwesentliche Einzelstrafe verhängt, aber die Gesamtstrafe gebildet hatte, die Begnadigung ausüben konnte, ohne sich um die Interessen der anderen Länder, die schwerere und gewichtigere Strafen verhängt hatten, zu kümmern. Heute ist eine solche Gefahr der Unbilligkeit beseitigt und die Gewähr gegeben, daß jedes Land im gegenseitigen Meinungsaustausch alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte abwägt.

[1]) So auch Loewe-Rosenberg S. 1003; Binding Hdb. I, S. 877 u. a. — a. A. außer Loeb a. a. O. noch Elsas S. 129.

[2]) vgl. Bekanntmachung vom 15. 11. 1923 (RMBl. 1923, S. 1033).

F) Das Verfahren in Gnadensachen (Preußen).

1. Das Gnadenverfahren wird regelmäßig erst durch ein Gnadengesuch in Gang gebracht; eine einzige Ausnahme besteht bei Todesurteilen, hier ist das Verfahren von amtswegen einzuleiten, da ihre Vollstreckung nach § 453 StPO. erst zulässig ist, wenn die Gnadeninstanz von ihrem Gnadenrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Gnadengesuche können sowohl von dem Verurteilten selbst, als auch von dessen Angehörigen, von dessen Rechtsbeistand, aber auch von irgendwelchen anderen Personen, Verbänden oder Vereinigungen eingereicht werden, schließlich auch von dem Gericht selbst, das die Verurteilung ausgesprochen hat; im letzteren Falle spricht man von Gnadenantrag. Der Versuch, Gnadengesuche nach der Person des Gesuchstellers einem System einzuordnen [1]), ist nicht nur wertlos, sondern auch fast unmöglich.

Da für das Gnadenverfahren als Verwaltungsverfahren die Vorschriften der Strafprozeßordnung über Verteidigung und Vertretung nicht gelten, unterliegen Gnadengesuche keiner besonderen Formvorschrift, auch ist eine schriftliche Vollmacht des Verurteilten, wenn ein anderer das Gesuch für ihn einreicht, nicht erforderlich. Gnadengesuche können schriftlich abgefaßt oder mündlich zu Protokoll gegeben werden.

2. Das auf Grund eines Gnadengesuches nun einsetzende Verfahren ist nicht reichsrechtlich, in den Ländern nicht einmal einheitlich geregelt. Nur darin besteht, außer Preußen, soweit ersichtlich, in den Ländern Uebereinstimmung, daß die Bearbeitung der Gnadengesuche den Strafvollstreckungsbehörden obliegt [2]). Im einzelnen sind aber über die weitere Behandlung der Gesuche durch diese Behörden verschiedene Verordnungen der einzelnen Staatsministerien, bzw. der Stellen, denen das Gnadenrecht delegiert ist, ergangen.

Hier soll das z. B. in Preußen geltende Verfahren besonders wegen der Neueinrichtung eines besonderen Organs für Gnadensachen nach seinem wesentlichen Inhalt [3]) aufgezeigt werden.

---

[1]) Lueder, S. 218 f.

[2]) In Baden, § 5 der Begnadigungsbestimmungen vom 12. 6. 1930, liegt die Behandlung von Gnadengesuchen dem Gericht erster Instanz ob.

[3]) Es wird auf die Arbeit Dittmanns verwiesen, der das preußische Verfahren einer gründlichen Betrachtung auch der Einzelheiten unterzogen hat.

Bis zum Jahre 1919 war das Gnadenwesen in Preußen derart geregelt, daß den Strafvollstreckungsbehörden, d. h. der Staatsanwaltschaft, die Bearbeitung der Gnadensachen übertragen war. Sie war ermächtigt, den Gnadengesuchsteller nach eigenem Ermessen ablehnend zu bescheiden; sie hatte nur, wenn sie ein Gesuch befürwortete, dem Justizminister zu berichten. Der Schwerpunkt des Verfahrens lag also in den Händen der Staatsanwaltschaft.

Durch die „allgemeine Verfügung über die Zuständigkeit und das Verfahren in Gnadensachen vom 19. Juni 1919" ist eine grundlegende neue Regelung erfolgt: die Tätigkeit in Gnadensachen ist der Staatsanwaltschaft entzogen und eine völlig neue Organisation geschaffen worden: die Beauftragten für Gnadensachen, die sich ausschließlich mit der Bearbeitung von Gnadensachen befassen; also an Stelle eines nebenamtlichen ist nunmehr ein hauptamtliches Organ getreten.

Der Zweck der Neuregelung war: weiten Kreisen konnte und wollte es nicht einleuchtend erscheinen, daß die Staatsanwaltschaft als diejenige Behörde, deren Aufgabe und Pflicht es war, die Strafverfolgung und Strafvollstreckung mit allem Nachdruck zu betreiben, auch Gnadengesuche, also eine entgegengesetzte Aufgabe, befriedigend bearbeiten könne. Man traute der Staatsanwaltschaft trotz aller Anerkennung für ihre Tätigkeit in Gnadensachen ein solches Maß von Unparteilichkeit, wie es diese konträren Aufgaben verlangen, nicht zu. Gegen diese Erwägung läßt sich auch wohl nichts einwenden, wenn auch von staatsanwaltlicher Seite [1]) dagegen Stellung genommen wird. Es sind vielmehr die Ausführungen Dittmanns [2]) zu unterstreichen, der sagt: „Es muß für einen Staatsanwalt schwer sein, ein Gnadengesuch zu befürworten. Er kämpft für die Bestrafung einer Gesetzesverletzung und soll nun, wenn sein Kampf von Erfolg begleitet gewesen ist, unter Umständen eine Herabminderung der Strafe im Wege der Gnade gutheißen. Das sind Widersprüche, die sich nicht überbrücken lassen; denn es ist eine psychologische Unmöglichkeit, daß sich in einer Person zwei Seelen befinden, die des Unrecht verfolgenden Staatsanwalts und die des Gnade spendenden Menschenfreundes. Die Staatsanwaltschaft sollte sich beglückwünschen, daß man in die Intensität ihrer Einstellung und Arbeit ein solch großes Vertrauen setzt, daß sie von der Bearbeitung der Gnadengesuche befreit ist, einer Tätigkeit, die naturgemäß eine plötzliche Umstellung und eine grundsätzlich andere Einstellung erfordert als die vorhergegangene Bearbeitung der Ermittlungsakten."

Wenn es in der erwähnten preußischen Verfügung (I 3) heißt, daß dem Justizminister „für die Stellung als Beauftragter für Gnaden-

[1]) vgl. D.Str.Z. 1919, S. 248; DJZ. 1926, Spalte 1752.

[2]) Dittmann, S. 33.

sachen Richter von besonderer Lebenserfahrung und ausgeprägtem sozialem Gefühl vorzuschlagen sind", so kann man daraus ersehen, daß den maßgebenden Stellen ähnliche Erwägungen bei Erlaß der Verfügung vorgeschwebt haben. Dittmann [1]) erblickt in dieser Fassung der Verfügung eine, wenn auch versteckt gehaltene, so doch erkennbare Tendenz zur Abweichung von der objektiven Beurteilung von Gnadengesuchen; habe man schon aus der Befürchtung, daß die Gesuche eine zu strenge Beurteilung erfahren würden, ihre Bearbeitung den Vollstreckungsbehörden genommen, so dürfe man nicht in den entgegengesetzten Fehler verfallen, nunmehr eine zu milde Behandlung der Gesuche gewährleisten zu wollen. Er wünscht daher die Streichung der Worte „von ausgeprägtem sozialem Empfinden". Wir vermögen diese Tendenz nicht zu erblicken, wenn auch zuzugeben ist, daß die Charakterisierung „Richter von besonderer Lebenserfahrung" genügend ist, um eine geeignete Person für die Stellung des Beauftragten für Gnadensachen vorschlagen zu können.

Der Beauftragte für Gnadensachen wird als richterlicher Beamter mit verwaltungsrechtlicher Tätigkeit [2]) in jedem Landgerichtsbezirk als Beauftragter des Justizministers „auf die Dauer eines Geschäftsjahres" [3]) bestellt. Nach dem Wortlaut der Verfügung kann man annehmen, daß also ein Richter die Stelle des Beauftragten für Gnadensachen tatsächlich nur für die Dauer eines Jahres bekleiden könne, daß zu Anfang eines neuen Geschäftsjahres ein neuer Richter bestellt werden müsse. Mit einer solchen Regelung sind aber dann derartige Nachteile für die erfolgreiche Durchführung des Gnadenverfahrens und für das mit der Neuregelung erstrebte Ziel verbunden, daß sie entschieden abzulehnen ist. Denn kaum hat sich der Beauftragte für Gnadensachen in die für ihn neue Materie eingearbeitet, kaum weiß er die dringenden, berechtigten Gesuche von den vielen zum Zwecke der Verzögerung der Vollstreckung eingereichten zu unterscheiden, kaum hat er die nötigen Erfahrungen gesammelt — schon ist seine Tätigkeit zu Ende und ein neuer Beauftragter für Gnadensachen kann mit all denselben Nachteilen kämpfen. Es kommt noch Folgendes hinzu: der Strafzumessung ist in den Strafgesetzen ein weiter Rahmen gespannt. In der Strafzumessung herrscht bei den einzelnen Strafkammern, Schöffengerichten und Einzelrichtern kein gleichmäßiger Maßstab [4]). Der Beauftragte für Gnaden-

[1]) S. 18.

[2]) Er untersteht hinsichtlich seiner Amtsführung der Dienstaufsicht des LG.- und OLG.-Präsidenten; in der sachlichen Bearbeitung der Gesuche ist er jedoch nur dem Justizministerium unterstellt.

[3]) s. die Verfügung I 1.

[4]) vgl. die interessanten und aktuellen „Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte" von Exner in „Kriminal. Abhandlungen" Heft 16, 1931, dazu die Besprechung von Weber in Ger.S. Bd. 102.

sachen erhält aber wie kein anderer einen Ueberblick über die strafrechtliche Rechtsprechung wenigstens seines Bezirks. Gerade bei längerer Tätigkeit ist niemand wie er dazu berufen, ausgleichend zu wirken. Zu fordern ist also unbedingt, weil nur die längere Erfahrung in der Praxis eine wirklich gute, dem Schutzinteresse der Allgemeinheit und dem Verbrecher gerechtwerdende Bearbeitung der Gnadensachen gewährleistet, daß derjenige Beauftragte für Gnadensachen, der sich seiner Stellung gewachsen gezeigt hat, auch in ihr belassen und am Anfang eines neuen Geschäftsjahres neu bestellt wird.

Ein weiterer Zweck der Neuregelung des Gnadenverfahrens war, die Prüfung der Gnadengesuche von möglichst verschiedenen Gesichtspunkten aus vorzunehmen. Der Beauftragte für Gnadensachen wurde deshalb verpflichtet [1]), bei der Vorbereitung der Entscheidung über die Bewilligung oder Ablehnung eines Gnadenerweises sowohl den Oberstaatsanwalt als auch einen ehrenamtlich mitwirkenden Vertreter der Rechtsanwaltschaft zur Gnadenfrage zu hören, und, falls sich der Verurteilte schon in Haft befindet, auch eine Aeußerung der mit dem Strafvollzuge betrauten Anstalt herbeizuführen.

Die Heranziehung von Rechtsanwälten zur Mitwirkung im Gnadenverfahren ist etwas ganz Neues. Sie erfolgte aus dem Gesichtspunkte heraus [2]), daß außer dem Oberstaatsanwalt, der das Gesuch vom Standpunkt der Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörde aus beurteilt, auch die Ansicht eines Rechtsanwalts, der das Gesuch wieder mehr vom Standpunkt des Verteidigers aus betrachtet, als Mithilfe für die Beurteilung der Sache durch den Beauftragten für Gnadensachen wertvoll sein werde. Immerhin berührt diese Einrichtung eigenartig, denn dadurch ist die Stellung des Verurteilten eine zu günstige. Im ordentlichen Verfahren stand ihm womöglich — außer in den Fällen der notwendigen Verteidigung (§ 140 StPO.) — kein Verteidiger zur Seite. Nunmehr, da er für schuldig befunden ist, wirkt im Gnadenverfahren, wo es sich gar nicht mehr um die Frage schuldig oder nicht schuldig handelt, ein Rechtsanwalt mit. Es ist wirklich kein Grund vorhanden, den für schuldig Erkannten besser zu stellen als den noch nicht für schuldig Erkannten. Nach unserer Ansicht wäre es richtiger, die Mitwirkung eines Anwalts, analog den Fällen der notwendigen Verteidigung zu beschränken. Derselben Meinung ist Dittmann [3]), der behauptet, daß auch die Anwälte selbst zum überwiegenden Teil ihrer Mitwirkung ablehnend gegenüberstehen und sie lieber gänzlich abgeschafft sehen würden. Dem möchten wir aber entgegenhalten, daß andererseits An-

[1]) Verfügung I 5.

[2]) vgl. Grau-Schäfer, S. 88.

[3]) S. 42.

wälte sich mit Eifer ihrer Aufgabe unterziehen und nicht selten wertvolle Anregungen geben können.

Entscheidet man sich aber dafür, die Mitwirkung des Rechtsanwalts im Gnadenverfahren bis auf die Fälle der „notwendigen Mitwirkung" abzuschaffen, so ist auch die Tätigkeit des Oberstaatsanwalts entbehrlich. Dittmann [1]) hält sie zwar für sehr berechtigt, da sie im innersten Kern ebenso wie im ordentlichen Verfahren die Interessen des strafanspruchsberechtigten Staates wahrzunehmen habe. Wenn es aber der Zweck der Neuregelung war, die Staatsanwaltschaft von widerstreitenden Interessen zu befreien, wie erwähnt wurde, dann erscheint es als ein Widerspruch, wenn man im gleichen Atemzuge mit der Fortnahme der Bearbeitung von Gnadengesuchen aus den Händen der Staatsanwaltschaft sie sogleich wieder zur Mitwirkung beruft. Hält man schon eine objektive Beurteilung von Gnadengesuchen durch die Staatsanwaltschaft für nicht möglich, dann soll man auch konsequent sein, und ihr auch die Mitwirkung entziehen.

Wir sind der Ansicht, daß es neben dem völlig unabhängigen, durch nichts beeinflußten, über dem Ganzen stehenden Beauftragten für Gnadensachen keines weiteren Organs im Gnadenverfahren bedarf; weder die Staatsanwaltschaft noch der Rechtsanwalt sind am Verfahren zu beteiligen. Hierfür sprechen auch rein praktische Gründe: Wenn schon bisher zahlreiche Strafurteile, und zwar selbst dann, wenn die Sachen mehrere gerichtliche Instanzen durchlaufen hatten, nicht vollstreckt werden konnten, weil die Verurteilten ihr Heil zumeist noch mit einem Gnadengesuch versuchten, so führt das neue Verfahren zu noch größeren Unzuträglichkeiten. Zwischen den drei beteiligten Stellen müssen die Akten hin und her gesandt werden. Welche Verschleppung der Strafvollstreckung, insbesondere, wenn es sich etwa um ein Aktenstück handelt, das sich gleichzeitig gegen mehrere Beschuldigte richtet, von denen womöglich einer Berufung eingelegt hat, durch diese Triplizität entsteht, und welche Verschleppungsmöglichkeiten ein böswilliger und geschickter Verurteilter heute erst recht dadurch hat, zeigt die Praxis, worauf Paasch [2]) hinweist.

Ueberträgt man die Bearbeitung der Gnadensachen lediglich dem Beauftragten für Gnadensachen, dann steht und fällt allerdings umsomehr das heutige preußische Gnadenverfahren mit der Persönlichkeit des Beauftragten. Nur Richter ganz besonderer Qualifikation sind in diese verantwortungsreiche Stellung zu berufen. Ein Beauftragter, der aus einer gewissen Schwäche mehr die Person des Verurteilten im Auge hat und darüber den Schutz der Allgemeinheit vor dem Verbrecher ver-

[1]) a. a. O.

[2]) DJZ. a. a. O.

gessen sollte, würde ebensowenig seine Aufgabe erfüllen wie ein Gnadenrichter, der der Lage des Verurteilten nicht das nötige Verständnis entgegenzubringen vermag. Der Beauftragte muß Lebens- und Menschenkenner zugleich sein. An geeigneten Personen für die Tätigkeit als Gnadenrichter hat es im deutschen Richterstande gewißlich keinen Mangel.

3. Die Tätigkeit des Beauftragten für Gnadensachen erstreckt sich auf die Bearbeitung aller Gnadengesuche [1]), die in seinem Landgerichtsbezirke eingehen, gleich, ob die Strafen, deren Milderung oder Erlaß durch das Gesuch bezweckt wird, vom Amtsgericht, Schöffengericht, von der Strafkammer oder dem Schwurgericht verhängt sind. Es macht auch keinen Unterschied, ob die ordentlichen oder die Sondergerichte erkannt haben. Auch ist es unerheblich, ob die Gnadengesuche bei dem zuständigen Beauftragten oder einem anderen oder irgendeiner Justizbehörde eingehen, maßgebend ist nur, in welchem Bezirk die Strafe in erster Instanz verhängt ist.

Läuft nun ein Gnadengesuch beim Beauftragten für Gnadensachen ein, so besteht dessen Tätigkeit im Wesentlichen in der Vorbereitung der Entscheidung der Gnadeninstanz über die Bewilligung oder Ablehnung eines Gnadenerweises. Hierzu hat er eingehende Ermittelungen, die zur Grundlage dieser Entschließung dienen sollen, anzustellen, die sich hauptsächlich erstrecken auf die Person des Täters, Vorleben, Vorstrafen, Wohn- und Lebensverhältnisse, Familienverhältnisse, Vermögens- und Einkommenslage, auf die Tat, ihre Umstände und ihren geistigen Ursprung, ihr Ziel und ihre Folgen, auf das Verhalten des Verurteilten nach der Tat, Reue und Streben nach Sühne, Wiedergutmachung des Schadens. Die Ermittelungen sollen ein möglichst vollständiges und der Wirklichkeit entsprechendes Bild von dem Täter geben. Um dies Ziel zu erreichen, ist ausdrücklich bestimmt, daß „die Beauftragten sich dabei nicht auf die Mitarbeit behördlicher Stellen, wie insbesondere der Gemeinden und Strafanstalten beschränken, vielmehr besonderen Wert auf die Anhörung nichtbeamteter Auskunftspersonen legen, um deren Benennung erforderlichenfalls geeignete berufliche, wirtschaftliche oder Fürsorgeorganisationen zu ersuchen sind“ [2]). Bei Anstellung dieser Ermittelungen ist darauf Bedacht zu nehmen, daß dem Verurteilten nicht durch weitere Verbreitung der Kenntnis von seiner Straftat oder seiner Verurteilung Nachteile für seine soziale Stellung und sein Fortkommen erwachsen.

Innerhalb des gesamten Gnadenverfahrens nehmen die vom Gnadenrichter anzustellenden Ermittelungen den weitesten Raum ein. Das

[1]) vgl. II der Verf.

[2]) I 6 der Verf.

mag insofern vielleicht verwunderlich erscheinen, als ein großer Teil der notwendigen Feststellungen für die Berichterstattung schon aus den Strafakten zu entnehmen sein wird, da die Staatsanwaltschaft und das Gericht von Einleitung des Verfahrens an bemüht sind, die persönlichen und sonstigen Verhältnisse des Beschuldigten in weitem Umfange eingehend zu klären. Der Sinn der vom Beauftragten vorzunehmenden Ermittelungen ist darin zu suchen, daß Verhältnisse zutage treten können, die im gerichtlichen Verfahren nicht oder nicht hinreichend bekannt waren und die erst nach der rechtskräftigen Verurteilung Berücksichtigung finden können. Auch kann sich die im Verfahren festgestellte Sachlage nach den vorgenommenen Ermittelungen und aus der Prüfung aus einer gewissen, historischen Entfernung heraus in milderem Lichte zeigen.

Nach Abschluß aller vom Gnadenrichter angestellten Ermittelungen sind die Vorgänge den obligatorisch zur Mitwirkung in Gnadensachen berufenen Stellen, also der Staatsanwaltschaft und dem Rechtsanwalt, auch wenn sie bereits im Laufe des Ermittelungsverfahrens Kenntnis von dem Akteninhalt genommen haben, zur Stellungnahme vorzulegen. Wenn keine der an der Bearbeitung mitwirkenden Gnadenstellen (Staatsanwalt, Rechtsanwalt, Gnadenrichter) einen Gnadenerweis befürwortet und dem Beauftragten für Gnadensachen das Gnadengesuch ohne Berichtsauftrag vom Justizminister zugefertigt worden ist, so wird das Gesuch nunmehr vom Beauftragten im Namen des Justizministers ablehnend beschieden. Im anderen Falle aber, wenn auch nur eine der mitwirkenden Stellen das Gesuch befürwortet — hieraus erhellt ihr außerordentlich starker Einfluß —, wird dieses mit allen Eingängen und unter Beifügung eines kurzen Berichts, der aber alle wesentlichen Tatsachen und das Ergebnis der Ermittelungen zusammenfassen und einen Vorschlag zur Entscheidung enthalten soll, dem Justizminister übersandt. Dieser fällt auf Grund des Berichts und auf Grund eigener Ueberzeugung die Entscheidung; der Beauftragte hat lediglich den Gesuchsteller von dem ergangenen Entscheid in Kenntnis zu setzen.

Es besteht also grundsätzlich eine Trennung der Funktionen dahin, daß der Minister entscheidet und der Gnadenrichter diese Entscheidung vorbereitet. Dieser selbst kann nur im negativen Sinne entscheiden, und nur dann, wenn entweder für seine Entscheidung die eben erwähnten Voraussetzungen vorliegen oder wenn das Gnadengesuch lediglich solche Tatsachen anführt, die bereits bei der Ablehnung eines früheren Gnadengesuches gewürdigt worden sind [1]). In allen anderen Fällen muß er dem Justizminister die Sache vorlegen.

[1]) III 8 der Verf.

4. Die Neuregelung des Gnadenverfahrens in Preußen hat Beifall gefunden und sich nach dem Urteil von Sachkennern bewährt [1]). Ohne hierein einen Zweifel setzen zu wollen, glauben wir aber doch, daß die Beibehaltung des geltenden Verfahrens nicht empfehlenswert ist. Lediglich die grundsätzliche Neuregelung, also die Fortnahme der Bearbeitung von Gnadensachen aus dem staatsanwaltschaftlichen Arbeitsgebiet und dafür die Schaffung der Stelle der Beauftragten für Gnadensachen erscheint richtig und gesund. Denn die Einrichtung des Gnadenrichters ist besonders geeignet, der ihr zugedachten Aufgabe gerecht zu werden. Der Beauftragte für Gnadensachen genießt in der Bevölkerung zweifellos ein besonders großes Maß von Vertrauen, das in nicht annähernd gleichem Umfange der Staatsanwaltschaft, ebensowenig wie früher, entgegengebracht werden würde, wollte man das Gnadenverfahren in ihre Hände zurücklegen. Es liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß es in den Ländern, die die Bearbeitung der Gnadensachen den Strafvollstreckungsbehörden belassen haben, mit der nun einmal vorgefaßten Meinung gegen die Unparteilichkeit dieser Behörde anders bestellt ist.

Allerdings dürfen nicht die Nachteile verkannt werden, die in der Gefahr liegen, daß der Gnadenrichter in den Augen der Bevölkerung die Stellung eines Richters erhält, der in letzter Instanz mit besonderer Milde alle Urteile einer nochmaligen Prüfung unterzieht. Sollte eine solche Auffassung über den Gnadenrichter bestehen, so ist zu berücksichtigen, daß die Institution des Beauftragten für Gnadensachen noch verhältnismäßig jung ist und ihre Aufgabe nicht gleich in vollkommenster Weise lösen konnte. Immerhin würde sich, um solchen Auffassungen zu begegnen, empfehlen, dieser irrigen Meinung bei Belehrung und Beratung der Gesuchssteller entgegenzuwirken und eine Bestimmung der bayrischen Begnadigungsvorschriften [2]) in die preußischen Verfahrensbestimmungen aufzunehmen:

„Begnadigungsgesuche können nicht die Rechtsbehelfe ersetzen, die im Strafverfahren zur Verfügung stehen. Wer nicht von dem zulässigen Rechtsbehelf, einem Rechtsmittel, dem Einspruch gegen einen Strafbefehl, dem Antrag auf eine Anordnung nach § 29 Abs. 6 StGB. oder einem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Gebrauch macht, hat keine Aussicht, das Ziel, das er mit dem Rechtsbehelf hätte erreichen können, nachträglich im Gnadenwege zu erreichen. — Deshalb darf ein Beschuldigter, der die Beschuldigung oder wenigstens das Maß seines Verschuldens bestreitet, nicht veranlaßt werden, statt des zu-

[1]) Grau-Schäfer, S. 80.

[2]) § 2 Abs. 1 u. 2 der Bekanntmachung über das Verfahren in Begnadigungssachen vom 31. 12. 1927; ähnlich § 2 der badischen Begnadigungsbestimmungen vom 12. 6. 1930.

lässigen Rechtsbehelfs ein Gnadengesuch zu stellen oder eine Eingabe, die als Rechtsbehelf oder Gnadengesuch aufgefaßt werden kann, als Gnadengesuch zu erklären."

Abschließend glauben wir sagen zu können, daß die preußische Neueinrichtung des Organs des Beauftragten für Gnadensachen sich aus sich selbst rechtfertigt. Es ist sogar vorzuschlagen, die Institution des Gnadenrichters künftig in allen Ländern einzuführen. Vor allem aber sollten die verschiedenen landesrechtlichen Verfahrensvorschriften in Gnadensachen beseitigt werden und einem überall gleichen Verfahren Platz machen; der gegenwärtige Zustand ist nicht erfreulich.

5. Es bleibt noch zu erörtern, ob die Einreichung eines Gnadengesuches die Strafvollstreckung grundsätzlich hemmen soll oder nicht.

Auch diese Frage ist, soweit ersichtlich, in den Ländern nicht einheitlich behandelt. In der preußischen allgem. Verfügung (III 2) heißt es: „Die Einreichung eines Gnadengesuches hemmt grundsätzlich die Vollstreckung nicht. Ausnahmen sind zu machen." Auch nach den bayrischen, badischen und thüringischen Bestimmungen hemmen Begnadigungsgesuche grundsätzlich die Vollstreckung der Strafe nicht; Ausnahmen sind zulässig. In Braunschweig und Mecklenburg-Strelitz z. B. hat jedoch das Gnadengesuch in der Regel aufschiebende Wirkung bei Freiheitsstrafen, wenn der Vollzug noch nicht begonnen hatte oder wenn es sich um Geldstrafen handelt.

Fragt man, welchem Grundsatz der Vorzug zu geben ist, dem der Hemmung oder dem der Nichthemmung, so darf die Antwort nur zugunsten des Prinzips der Nichthemmung ausfallen. „Eine einzige psychologische Betrachtung muß notwendig zur Ablehnung des Grundsatzes der Vollstreckungshemmung führen" sagt Dittmann [1]) und führt dazu weiter aus [2]), daß nahezu jeder Verurteilte, vor allem der zur Freiheitsstrafe Verurteilte, die Strafe als eine Beschwer empfinde, die er sich möglichst lange fernhalten wolle; um die Vollstreckung hinauszuschieben, sinne er auf alle möglichen erdenklichen Ausflüchte. So schreibe er ein Gnadengesuch, obwohl er erkenne, daß er keine Aussicht auf Begnadigung habe, sondern nur, weil er wisse, daß bis zur Entscheidung seines Gesuches, die oft lange auf sich warten lasse, die Strafe nicht vollstreckt werde. Dieses Mittel wiederhole er mehrmals unter Anführung immer neuer Gründe und so erreichten besonders gerissene und rückfällige Verbrecher, daß die Vollstreckung um Monate verzögert werde. Diese Ausführungen sind richtig. Wir sind auch der Ansicht, daß grundsätzlich die Vollstreckung der Strafe dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf dem Fuße zu folgen hat. Dies gebietet sowohl das Interesse an einer wirksamen Bekämpfung des Verbrechens wie auch das

[1]) S. 29.
[2]) vgl. dazu auch Grau-Schäfer, S. 194.

Ansehen der Strafrechtspflege. Es stärkt das Vertrauen des Volkes zur Strafrechtspflege, wenn das Urteil bald auf die Tat und die Vollstreckung möglichst unmittelbar auf das Urteil folgt. Auch die erzieherische Wirkung auf den Verurteilten wird, wo dieser überhaupt noch erziehungsfähig ist, am größten sein, wenn Strafvollstreckung und Tat rein zeitlich nahe zusammen fallen. Die Abschreckung Dritter von rechtsbrecherischen Handlungen ist größer, wenn die Gefahr, umso schneller nach dem Urteil der Strafvollstreckung zu unterliegen, demjenigen, der das Recht brechen will, bewußt ist.

Von diesem Grundsatz sind natürlich Ausnahmen zu machen, da Fälle eintreten können — abgesehen von Urteilen, die auf Todesstrafe lauten — in denen durch sofortige Vollstreckung Zweck und Erfolg eines Gnadengesuches von vornherein vereitelt würden.

Diese Ausnahmen sind aber nur in seltenen und wirklich berechtigten Fällen zu machen. Die Bestimmungen, die sich über die zu machenden Ausnahmen verhalten, sind z. B. in der preußischen wie in der bayerischen Verordnung viel zu weitgehend. So sagt die preußische Verfügung (III 2): „Ausnahmen sind zu machen, wenn dem Verurteilten durch den Antritt der Strafe oder die Fortsetzung der Strafvollstreckung ein unwiederbringlicher Schaden zugefügt würde. Diese Voraussetzung wird insbesondere vorliegen, wenn nach pflichtmäßigem Ermessen der Strafvollstreckungsbehörden oder des Beauftragten für Gnadensachen einem zu Freiheitsstrafe Verurteilten erheblichen Begnadigungsgründe zur Seite stehen. . . .“ Diese Bestimmung durchbricht den in der Verfügung eingangs proklamierten Grundsatz der Nichthemmung der Strafvollstreckung und ermöglicht es, besonders durch die dehnbaren Worte „unwiederbringlicher Schaden“, in nahezu sämtlichen Fällen die Vollstreckung auszusetzen; ist nicht jede Freiheitsstrafe für den Verurteilten ein „unwiederbringlicher Schaden“? Ebenso verhält es sich mit der bayerischen Vorschrift [1]): „Die Vollstreckung wird aber bis zur Entscheidung über das Begnadigungsgesuch eingestellt, wenn das Gesuch nicht aussichtslos ist und durch die sofortige Vollstreckung der Entscheidung über das Gesuch vorgegriffen werden würde.“ Wann ist aber ein Gesuch „aussichtslos“, wann nicht? Praktisch herrscht, durch diese Bestimmungen verursacht, tatsächlich der Grundsatz der Hemmung der Strafvollstreckung, wie daraus hervorgeht, daß nur allzu häufig die Wahrnehmung zu machen ist, daß zwischen dem Eintritt der Rechtskraft des auf Strafe lautenden Urteils und dem Beginn der Strafvollstreckung ein ungewöhnlich langer Zeitraum besteht, obwohl kein tatsächliches oder rechtliches Hindernis besteht, die Strafe früher zu vollstrecken. — Die Möglichkeiten für die Zulassung der vorläufigen Nicht-

[1]) § 3 der Begnadigungsvorschriften vom 31. 12. 1927.

vollstreckung müssen verringert werden, um der gekennzeichneten Einstellung der Verbrecher zum Gnadenwesen zu begegnen [1]).

Insbesondere wird aber darauf hinzuwirken sein, daß in allen Ländern der für richtig erkannte Grundsatz der Nichthemmung der Strafvollstreckung durch ein Gnadengesuch gilt, und daß die zuzulassenden Ausnahmen auch überall von denselben Gesichtspunkten aus betrachtet werden.

[1]) s. dazu Dittmanns Vorschlag, S. 32.

V. Die bedingte Begnadigung.

A) Einleitung.

Der Träger des Gnadenrechts hat grundsätzlich bei der Ausübung der Begnadigung freie Hand. Er kann daher einen Gnadenerweis im Einzelfall auch bedingt erteilen, z. B. unter der Bedingung der Leistung von Schadenersatz an den Verletzten oder unter der Bedingung, einen Akt der Wohltätigkeit vorzunehmen [1]). Solche möglichen Bedingungen der Begnadigung verstehen wir aber heute nicht unter dem Begriff der „bedingten Begnadigung", der wir uns nunmehr zuwenden wollen. Unter dieser „bedingten Begnadigung" wird eine Begnadigung begriffen, die nach bestimmten bekanntgemachten Grundsätzen für gewisse Straffälle oder Personenkreise eintritt und unter der einschränkenden Bedingung erteilt wird, daß der Verurteilte sich während einer bestimmten Frist gut führt.

Die bedingte Begnadigung findet in Deutschland in 3 verschiedenen Spielarten Anwendung: „bedingte Begnadigung" (im technischen Sinne, wie noch erläutert wird), „bedingte Strafaussetzung", „bedingter Straferlaß". Diese Bezeichnungen werden in Literatur und Praxis vielfach durcheinandergeworfen. Deshalb sei gleich hier erwähnt, daß der Ausdruck bedingte Begnadigung ein Oberbegriff ist, der nur die Gegensätzlichkeit dieser Begnadigungsart mit der bisher behandelten unbedingten Begnadigung zum Ausdruck bringen will; er begreift die anderen Namen, die verschiedene von einander zu scheidende Verfahrensarten bezeichnen, in sich.

Um die Erscheinung der bedingten Begnadigung und ihre heutige Ausprägung würdigen zu können, wollen wir zunächst ihre geschichtliche Entwicklung betrachten.

B) Geschichtlicher Ueberblick.

Das Institut der bedingten Begnadigung verdankt seine Entstehung und Ausbildung in erster Linie dem Kampf gegen die kurze Freiheits-

[1]) vgl. auch v. Hippel II, S. 581; v. Bar, S. 479; auch RG. 52, S. 150.

strafe [1]). Gegen Ende des 19. Jahrhunderts begann sich die Erkenntnis durchzusetzen, daß die kurzzeitige Freiheitsstrafe, so wie sie bei uns vollstreckt wird, nicht nur nutzlos, sondern in vielen Fällen schädlich ist [2]). Sie ist namentlich bei Jugendlichen und Erstbestraften nicht nur meist zwecklos, sondern auch mit mancherlei Nachteilen verbunden [3]). Denn sie ermöglicht wegen ihrer Kürze im allgemeinen keine erziehende, bessernde und verhütende Wirkung auf den Verurteilten; dieser wird vor allem auch seinem Beruf entzogen und bringt sich und seine Familie in wirtschaftliche Schwierigkeiten; nur zu leicht unterliegt er dem schlechten Einfluß seiner Mitgefangenen. Bei den Bemühungen, die Vollstreckung kurzzeitiger Freiheitsstrafen möglichst einzuschränken und durch andere Mittel, wie Zwangsarbeit ohne Einsperrung, Hausarrest, Wirtshausverbot, umfassende Anwendung des Verweises zu ersetzen [4]) oder den Strafvollzug entsprechend umzugestalten [5]), erwies sich schließlich als besonders geeignet nur der Gedanke, dem Verurteilten Gelegenheit zu geben, sich durch tadelloses Verhalten während einer längeren Frist von der bereits erkannten, aber noch nicht vollstreckten Strafe freizumachen.

Zuerst in Nordamerika (seit 1869), dann auch in England (seit 1887) hat dieser Gedanke in Gesetzen seine Verwirklichung gefunden. Die Entwicklung dort führte dahin, daß das Strafverfahren einschließlich der Hauptverhandlung durchgeführt, die Entscheidung über Schuldspruch und Strafe oder nur über Strafe jedoch ausgesetzt wird. Bei guter Führung des Täters während einer längeren Zeit tritt Außerverfolgungsetzung bzw. Straffreiheit ein, während bei schlechter Führung der Täter neuerlich vor den Richter gestellt und abgeurteilt wird.

In Europa gewann die bedingte Strafaussetzung bald weiter an Boden. Sie fand durch gesetzliche Regelung zuerst in Belgien (1888) und Frankreich (1890) Eingang. Das belgisch-französische System weicht insofern von dem amerikanisch-englischen ab, als das auf Schuld und Strafe lautende Urteil erlassen wird, das Gericht aber gleichzeitig kraft Gesetzes die Vollstreckung der Strafe auf Probezeit aussetzen kann. Wird der Verurteilte während einer Probefrist nicht erneut wegen eines Verbrechens oder Vergehens vor Gericht gezogen, so ist die bedingte Verurteilung als nicht erfolgt zu behandeln.

---

[1]) v. Liszt in Z. 9 S. 737.
[2]) Derselbe a. a. O. S. 753.
[3]) Das ist heute allgemein anerkannt. vgl. statt aller v. Liszt, Vergl. Darst. III S. 6.
[4]) vgl. das Gutachten von Liszts auf der ersten Tagung der IKV. und die daran anschließende Aussprache über die Maßregeln zur Einschränkung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe. Mitteilg. der IKV. I S. 44, 52, 158.
[5]) vgl. Gutachten der Oberlandesgerichtspräsidenten usw. in Z. 9, S. 670.

In Deutschland, wo insbesondere von Liszt in unermüdlicher Arbeit, die deutsche Landesgruppe der internationalen kriminalistischen Vereinigung sowie der Deutsche Juristentag sich nachdrücklich für die Einführung des neuen Gedankens in die Strafrechtspflege einsetzten, ging die Entwicklung andere Wege. Da der Reichsgesetzgeber eine abwartende Haltung zur Beobachtung der Wirkungen im Ausland einnahm und auch erhebliche Widerstände in Wissenschaft und Praxis [1]) gegen eine Ausgestaltung in Form des belgisch-französischen Systems bestanden, blieb nur die Möglichkeit, im Verwaltungswege mit Hilfe des Gnadenrechts dem neuen Gedanken Eingang ins deutsche Recht zu verschaffen. So wurden in den 90er Jahren in fast allen deutschen Bundesstaaten von den Gnadenrechtsträgern im Wege der Verordnung Bestimmungen erlassen — der Weg der Gesetzgebung war ja durch Art. 4 Ziff. 13 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. 4. 1871 versperrt —, die unter bestimmten Voraussetzungen die Aussetzung einer erkannten Strafe ganz oder teilweise unter der Bedingung einwandfreier Führung während eines längeren Zeitraums und nach dessen Ablauf den gnadenweisen Erlaß der ausgesetzten Strafe vorsahen [2]).

Die Anwendung dieser „bedingten Begnadigung" gestaltete sich aber ziemlich schwierig und umständlich. Träger der Gnadengewalt waren die einzelnen Landesherrn. Sie übertrugen bis zu einem gewissen Grad in mehr oder weniger fest umrissener Form ihr Begnadigungsrecht an die oberste Justizverwaltungsbehörde, mit der Maßgabe, daß diese ermächtigt wurde, auf Grund von Ermittelungen und Berichten der unteren Behörden gewisse Strafen bedingt auszusetzen. Der Landesherr selbst aber blieb immer die letzte Instanz, der endgültige gnadenweise Straferlaß erfolgte durch ihn. Den verschiedenen Verordnungen in den deutschen Staaten war gemeinsam, daß die bedingte Begnadigung nur als Surrogat der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gedacht war. Gemeinsam war auch allen Verordnungen das Erfordernis des Wohlverhaltens innerhalb einer bestimmten Frist. Durch Nichteinhalten von auferlegten Bedingungen oder durch Einleitung eines neuen Strafverfahrens wurde die Verwaltungsbehörde zum Widerruf der bewilligten Bewährungsfrist ermächtigt. Aber trotz der einheitlichen Grundgedanken machte die Verschiedenheit in der Anwendung und Ausgestaltung der bedingten Begnadigung sich stark bemerkbar, sodaß der Wunsch nach einer einheitlichen Regelung aufkam. Ein Reichsgesetz erging aber auch

[1]) Vor allem durch Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe, 1890; v. Kirchenheim, Gerichtssaal 43, S. 51 u. a.; Gutachten der Oberlandesgerichtspräsidenten. vgl. v. Liszt in Z. 10, S. 666 ff.

[2]) Ueber die Entwicklung im einzelnen vgl. v. Liszt, Vergl. Darst. III, S. 45 ff.

jetzt noch nicht. Um die erforderliche Klärung herbeizuführen, übernahm das Reichsjustizamt die Vermittlung. Es wurden folgende gemeinsame Grundlinien zwischen den Bundesstaaten vereinbart, die am 1. Januar 1903 in Kraft traten:

1. In erster Linie soll der bedingte Strafaufschub Verurteilten unter 18 Jahren bewilligt werden.

2. Bei Personen, die schon einmal zur Freiheitsstrafe verurteilt sind und teilweise oder ganz die Strafe bereits verbüßt haben, soll der bedingte Strafaufschub nur in besonders berücksichtigenswerten Fällen in Anwendung treten.

3. Auf die Höhe der erkannten Strafe soll es bei Bewilligung des Strafaufschubs nicht ankommen.

4. Ueber die Bewilligung des bedingten Strafaufschubs hat sich das erkennende Gericht zu äußern.

5. Die Bewährungsfrist soll die Dauer der Verjährungsfrist nicht erreichen. Die Bewährungsfrist soll bei Strafen, die in 2 Jahren verjähren, auf ein Jahr, bei Strafen, deren Verjährungsfrist 2 Jahre übersteigt, auf mindestens 2 Jahre bemessen werden. —

Die bedingte Begnadigung gab der Rechtslehre wie der Rechtspflege neue Anregungen. Die meisten Schriftsteller stimmten den Verordnungen der Bundesstaaten zu; aber auch Widerspruch blieb nicht aus. Die Entwicklung brachte es mit sich, daß der Streit nur noch um die Frage der brauchbarsten und zweckdienlichsten Ausgestaltung des der bedingten Begnadigung zugrundeliegenden Gedankens ging. Die Frage war: Aufrechterhaltung der bedingten Begnadigung oder Einführung des belgisch-französischen Systems [1]).

Bei den in den nächsten Jahren einsetzenden Arbeiten an der Reform des Reichsstrafrechts bestand die Absicht, in Angleichung an das belgisch-französische System die bedingte Strafaussetzung aus einem Verwaltungs- zu einem Rechtsakt umzugestalten und ihre Handhabung in die Hand des Richters als richterliche Aufgabe zu legen. So ließ der Vorentwurf von 1909 die „bedingte Strafaussetzung" durch den Richter zu bei Verurteilungen zu einer 6 Monate nicht übersteigenden Gefängnis- oder Haftstrafe; gelangte die Strafe während der Probezeit zur Vollstreckung, so galt sie mit dem Ablauf der Frist als erlassen. Der Entwurf von 1913 übernahm die bedingte Strafaussetzung aus dem Vorentwurf, allerdings mit erheblichen Abweichungen in der Einzelausgestaltung; so wurde die Bestimmung getroffen, daß das Gericht nach Ablauf der Probezeit in jedem Falle zu entscheiden hat, ob die

[1]) Im Hinblick auf die über die Frage erschienene gewaltige Literatur glauben wir, uns ein nochmaliges Eingehen darauf ersparen zu dürfen.

Strafe als erlassen gelten oder vollstreckt werden soll. Der Entwurf von 1919 ging weiter, indem er die bedingte Strafaussetzung durch das Gericht bei Gefängnis- und Einschließungsstrafen ohne Rücksicht auf die Höhe der erkannten Strafe für zulässig erklärte.

Als nach Kriegsende die Reform des Reichsstrafrechts sich immer weiter verzögerte, gingen die Regierungen der größeren Länder, Bayern an der Spitze, dazu über, die Befugnisse des Gnadenrechtsträgers zu einer bedingten Strafaussetzung und zum endgültigen Erlaß der Strafe im Verwaltungswege auf die Gerichte zu übertragen. Praktisch war damit ein ähnlicher Zustand erreicht, wie ihn die Entwürfe im Auge hatten, freilich mit dem grundlegenden Unterschied, daß der Richter bei der Gewährung der Aussetzung nicht einen Rechtsakt, sondern als Organ der Justizverwaltung einen Verwaltungsakt vornimmt.

Eine weitere Entwicklung im Kampf gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe brachte bald darauf das Reichsgesetz vom 21. 12. 1921 zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafe (jetzt § 27b StGB.). Es gab den Gerichten die Möglichkeit, statt einer verwirkten Gefängnisstrafe von nicht mehr als 3 Monaten auf Geldstrafe zu erkennen. Zwar wurde das Bedürfnis nach bedingter Begnadigung durch das Gesetz eingeschränkt, doch blieb es bestehen für die 3 Monate übersteigenden kürzeren Freiheitsstrafen. Das Geldstrafengesetz bedeutet aber in dem Kampf gegen die Schäden der kurzen Freiheitsstrafen einen markanten Punkt in der Entwicklung [1]).

Viel bedeutungsvoller aber ist das Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923, das den Gedanken, die bedingte Strafaussetzung und den Erlaß der Strafe nach Ablauf der Bewährungsfrist den Gerichten als richterliche Aufgabe zu übertragen, für den Kreis der jugendlichen Täter in seinen §§ 10—15 verwirklicht. Die Gewährung der bedingten Aussetzung und der spätere Erlaß der Strafe sind richterliches Erkenntnis, nicht mehr, wie vorher, Verwaltungsakte auf Grund übertragenen Gnadenrechts, sodaß insoweit die den Gerichten im Verwaltungsweg erteilte Ermächtigung gegenstandslos wurde. Der Zusammenhang mit dem Begnadigungsrecht ist hier vollkommen gelöst. Das Gesetz hat die Strafaussetzung zu einem Akt der Rechtsprechung gemacht [2]).

[1]) Kiesow, Das Jugendgerichtsgesetz, S. 32.

[2]) a. A. Gerland, Reichsstrafrecht S. 294 und Festschrift S. 89, der die Meinung vertritt, die Strafaussetzung nach dem JGG. sei ein Gnadenakt. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß dann das Reich mit dieser Regelung in das Begnadigungsrecht der Länder eingegriffen und damit seine Zuständigkeit überschritten haben würde.

Auch bei den Entwürfen eines Strafgesetzbuches von 1925 (§§ 35 ff.) und 1927 (§§ 40 ff.) wurde der alte Reformgedanke, die Entscheidung über die Aussetzung und die Bewährung in die Hände des Gerichts zu legen, weiter verfolgt. Bemerkenswert ist aber die von den Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes abweichende Regelung, der Schritt von der bedingten Strafaussetzung zu dem bedingten Straferlaß. Bei der bedingten Strafaussetzung muß am Schluß der Probezeit nochmals eine besondere Prüfung stattfinden, es wird eine positive Feststellung der Bewährung verlangt. Bei dem bedingten Straferlaß tritt dagegen kraft Gesetzes der Erlaß der Strafe ein, wenn nicht vorher ein Widerruf erfolgt.

Die Entwicklung scheint in Deutschland zu einem vorläufigen Stillstand gekommen zu sein. Wann die Absichten der Entwürfe Gesetzeskraft erlangen werden, läßt sich nicht übersehen, sodaß eine Ersetzung der gnadenweisen durch die richterliche Aussetzung in nächster Zeit nicht zu erwarten sein wird.

C) Der kriminalpolitische Grundgedanke der bedingten Begnadigung.

Der kriminalpolitische Grundgedanke der bedingten Begnadigung wird durch den Zweck des Instituts bestimmt. Wir wiesen schon zu Beginn der Arbeit darauf hin, daß die bedingte Begnadigung ihrem Zweck nach von der unbedingten Begnadigung gänzlich verschieden ist. Im vorangegangenen Abschnitt wurde schon erwähnt, daß die Einführung der bedingten Begnadigung aufs engste verknüpft war mit dem Kampf gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe. Durch die bedingte Begnadigung will man bewirken, daß nicht durch die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe von wenigen Wochen oder Monaten der noch nicht völlig verdorbene Verurteilte von rechtswegen und auf Staatskosten zum berufsmäßigen Verbrecher ausgebildet wird [1]). Man hatte erkannt, daß der Vollzug der kurzzeitigen Freiheitsstrafe, die erfahrungsgemäß den Hauptteil der Strafen ausmacht, die gegen jugendliche und erstmals mit dem Strafgesetz in Konflikt kommende Rechtsbrecher verhängt werden — weit entfernt von einer heilsamen Wirkung des Strafvollzugs durch Besserung oder Abschreckung für die bisher unbescholtene Person — meist schwerste Nachteile mit sich bringt.

Damit steht im Zusammenhang der Zweck der bedingten Begnadigung, der in der Bekämpfung der Rückfälligkeit hervortritt: Wer einmal eine Strafe erlitten und verbüßt hat und dafür anders angesehen, sozial anders gewertet und dementsprechend behandelt wird, bei dem ist eine Wiederholung einer strafbaren Handlung mit geringerem Verlustrisiko verbunden. Ist die Rückkehr in die Gesellschaft durch eine

[1]) v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. I, S. 523.

Strafe abgeschnitten, mindestens aber erschwert, so fällt es leichter, den einmal beschrittenen Weg des Verbrechens weiter zu gehen. Die Hemmungen sind schwächer geworden und erleichtern den Entschluß. Dies zu vermeiden, ist für den Staat lohnend, zumal wenn man bedenkt, daß der Gelegenheits-, Gewohnheits- und Berufsverbrecher nur zu oft den stärksten Antrieb aus den schädigenden Folgen der ersten Bestrafung erhält.

Fragt man, wieso nun die bedingte Begnadigung für die Bekämpfung der Rückfälligkeit geeignet erscheint, so ist darauf zu antworten, daß eben bei den nur bedingt Bestraften in erster Linie eine psychische Erleichterung der Fortsetzung des Verbrechensweges wegfällt, die sich, wie eben gezeigt, bei einmalig Bestraften so nachteilig auswirkt, und daß jenes Element wirksam wird, welches in der Möglichkeit liegt, sich das Schicksal durch Wohlverhalten selbst besser zu gestalten.

Wenn nun die Aussetzung der Vollstreckung der Strafe oft auch den Angehörigen des Täters zugute kommt, so werden diese, wie anzunehmen ist, ihren ganzen Einfluß aufbieten, den bedingt Bestraften zur Erreichung des Fortfalls der Strafe anzuspornen. Ob dann die Bewahrung vor Rückfälligkeit auf wirklicher, innerer Besserung des Täters oder lediglich auf der Erkenntnis praktischer Zweckmäßigkeit beruht, ist kriminalpolitisch weniger von Bedeutung.

D) Der Rechtszustand in Deutschland.

Wenn im folgenden ein Ueberblick über den in Deutschland zur Zeit herrschenden Rechtszustand hinsichtlich der bedingten Begnadigung gegeben wird, so geschieht dies, um zu veranschaulichen, wie unterschiedlich die bedingte Begnadigung in Deutschland geregelt ist und wie erforderlich eine reichsrechtliche Regelung dieser aus der Strafrechtspflege nicht mehr fortzudenkenden Einrichtung ist. Folgende Verordnungen der Länder kommen in Betracht[1]):

Anhalt: Es ist noch der landesherrliche Erlaß vom 29. April 1897 in Kraft, dessen Bestimmungen teils durch das Jugendgerichtsgesetz, teils durch die Praxis überholt sind. Weiteres nicht bekannt.

Baden: §§ 16 ff. der Begnadigungsbestimmungen vom 12. Juni 1930 (Amtliche Ausgabe der Vorschriften für Strafsachen 1930 S. 219 ff.).

Bayern: §§ 13 ff. der Begnadigungsvorschriften vom 31. Dezember 1927 mit Aenderungen und Ergänzungen vom 14. März 1928, 24. Sept. 1928 und 22. Mai 1930. (Sonderdruck der Nr. 356 der Neuen Folge Bd. II des Bayerischen Justizministerialblattes).

[1]) Die Mitteilung der einzelnen Bestimmungen verdankt Verfasser zum größten Teil den Justizministerien der Länder, zum Teil sind sie aus Grau-Schäfer und Peters entnommen.

Braunschweig: Ministerialverordnungen vom 18. Juni 1921 über Erlaß, Milderung und Umwandlung von Strafen. (Abdrucke standen nicht zur Verfügung).

Bremen: Verordnung betreffend die bedingte Strafaussetzung usw. vom 11. August 1929. (Bremer Ges.Bl. S. 159).

Hamburg: Verordnung betreffend den bedingten Strafaufschub in der Fassung vom 27. Sept. 1929. (Hamb. Ges.u.Verordn.Bl. S. 463 ff.).

Hessen: Der Justizminister ist durch Gesetz vom 10. Dez. 1930 ermächtigt worden, die Gewährung bedingten Strafaufschubs, die z. Z. noch durch den Justizminister erfolgt, den Gerichten zu übertragen. Die Uebertragung steht bevor.

Lippe: Allgemeine Verfügung vom 29. Jan. 1921 betreffend Gnadensachen (Lipp. Gesetzessammlung 1921, S. 401 f.), abgeändert durch die allgemeine Verfügung vom 24. Jan. 1924. (Lipp. Ges.Samml. S. 463).

Lübeck: Verordnung vom 30. April 1921, betr. den bedingten Strafaufschub durch die Gerichte (Lübeck. Gesetz- und Verordnungsblatt 1921, S. 95, 295).

Mecklenburg-Schwerin: Verordnung vom 14. Nov. 1902 betr. die sog. bedingte Begnadigung. Dazu die Rundschreiben vom 14. Nov. 1902, 28. März 1913 und 16. März 1921. (Reg.Blatt für Meckl.-Schwerin).

Mecklenburg-Strelitz: Rundschreiben an das Landgericht, die Amtsgerichte und an den ersten Staatsanwalt und die Amtsanwälte betr. die sog. bedingte Begnadigung vom 7. Juni 1907 (unveröffentlicht).

Oldenburg: Verfügung vom 4. März 1926 betr. die sog. bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung für den Landesteil Oldenburg (abgedruckt in Verfügungen für den Landesteil Oldenburrg betr. A.... B. Die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung (inhaltlich mit den preuß. Bestimmungen übereinstimmend).

Preußen: Allgemeine Verfügung des Justizministers über die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung vom 19. Okt. 1920 in der Fassung der allgemeinen Verfügung vom 15. Juni 1921 und 29. Juni 1921 (abgedruckt bei Grau-Schäfer, S. 32 ff.).

Sachsen: Bekanntmachung der neuen Fassung der Verordnung über den bedingten Aufschub der Strafvollstreckung vom 22. Juli 1925 (Sächs.JMBl. 1925 S. 65), ergänzende Verordnungen vom 17. März 1926, 12. Aug. 1926, 7. Aug. 1928.

Schaumburg-Lippe: Allgemeine Verfügung über die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung vom 26. Jan. 1926 (Schaumb. Lipp. Landesverordnungen 1926, S. 41). Diese übernimmt die preußischen Bestimmungen.

Thüringen: Gesetz über die Ausübung des Begnadigungsrechts durch Gerichte und Strafvollstreckungsbehörden vom 27. Jan. 1923 (Thür. Ges.Samml. S. 59), in der Fassung vom 15. April 1930 (GS. S. 49).

Württemberg: Verordnung des Justizministeriums vom 8. April 1930 über die gnadenweise Behandlung von Strafen (abgedruckt im Amtsblatt des Württ. Justizministeriums 130, S. 93 f.).

Im Reiche wird die bedingte Begnadigung durch den Reichspräsidenten in Form des bedingten Straferlasses ausgeübt (vgl. RG. 63, 117).

Die bedingte Begnadigung kommt, wie schon gesagt, in Deutschland in drei Spielarten vor: als sogenannte „bedingte Begnadigung" im technischen Sinn in Anhalt, Braunschweig, Lippe, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz und Württemberg; als sogenannte „bedingte Strafaussetzung", so abgesehen vom JGG. in Preußen, Baden, Hamburg, Lippe, Lübeck, Oldenburg, Sachsen, und als sogenannter „bedingter Straferlaß" in Bayern und Bremen.

Der bedingten Begnadigung und der bedingten Strafaussetzung ist gemeinsam, daß zunächst die Strafe für eine meist näher zu bestimmende Frist ausgesetzt und erst nach Ablauf der Frist über den endgültigen Erlaß der Strafe entschieden wird. Es liegen hier also zwei Entscheidungen vor, von denen die zweite erst die endgültige Lösung, den Straferlaß, bringt. Der Unterschied der bedingten Begnadigung von der bedingten Strafaussetzung ist ein solcher in den ausführenden Organen. Bei der ersteren entscheidet eine Verwaltungsbehörde (meist die oberste Justizverwaltungsbehörde), bei der anderen wird die Entscheidung durch die Gerichte getroffen.

Diese Zweiteilung fehlt bei dem bedingten Straferlaß, bei dem es nur eine Entscheidung gibt, die vom Gericht getroffen wird. Sie wird entweder im Strafurteil selbst oder in einem Beschluß ausgesprochen, der sich an dieses zeitlich anschließt. Der Erlaß der Strafe tritt erst mit dem Ablauf einer vom Gericht bemessenen Frist ein; vorher besteht eine Anwartschaft auf den endgültigen Straferlaß.

Wesentlich für alle drei Arten ist der sich über eine gewisse Dauer erstreckende Zustand der Ungewißheit über die endgültige Gestaltung der Lage des Verurteilten. Erst nach Ablauf der Frist entscheidet es sich, ob es zum Ausspruch des Straferlasses überhaupt kommt, ob der ausgesprochene Straferlaß eintritt. Für die Dauer der Probezeit ist

es ungewiß, ob es bei der Anordnung der Strafaussetzung oder des Straferlasses bleibt. Ob das geschieht, hängt vom Verhalten des Verurteilten selbst ab.

Das Ziel der bedingten Begnadigung, der bedingten Strafaussetzung und des bedingten Straferlasses ist der endgültige Straferlaß.

Wie verschiedentlich die bedingte Begnadigung in ihren Arten durch die angeführten Verordnungen im einzelnen geregelt ist, mag folgende Uebersicht in großen Zügen zeigen[1]). Die drei Spielarten der bedingten Begnadigung werden dabei gemeinschaftlich behandelt, da die gleichen Fragen auftauchen; die Regelung des JGG. ist zum Vergleich mitbehandelt.

a) Umfang der Anwendbarkeit der bedingten Begnadigung[2])[3]).

In Preußen, Lippe, Württemberg und Mecklenburg-Strelitz können zu Zuchthausstrafen Verurteilte bedingt begnadigt werden, in den beiden ersten Ländern jedoch mit der Beschränkung, daß nur ein Teil dieser Strafe, der nicht mehr als 6 Monate betragen darf, ausgesetzt werden kann. In Mecklenburg-Strelitz sollen aus „der Schwere der begangenen Straftat häufig Bedenken gegen Strafaufschub zu entnehmen" sein.

Bei Gefängnisstrafen bestehen Unterschiede in der Höhe der Strafe, bei der eine Aussetzung möglich ist. Keine Grenze setzen das JGG. (§ 10), Preußen (§ 1), Württemberg (§ 11), Oldenburg (§ 1), Lübeck (§ 1), und Mecklenburg-Strelitz (A 1), letzteres empfiehlt jedoch eine Grenze von 6 Monaten, läßt aber grundsätzlich die Höhe der Strafe nicht maßgebend sein. Bayern (§ 25), Sachsen (§ 1) und Thüringen (§ 1) lassen die Aussetzung bei Strafen bis zu einem Jahr zu. Im übrigen sind Gefängnisstrafen von mehr als 6 Monaten ausgeschlossen (z. B. Baden (§ 16), Hamburg (§ 1), Bremen (§ 1).

Festungsstrafen können anscheinend ebenso wie Haft- und Arreststrafen überall in demselben Umfange ausgesetzt werden wie Gefängnisstrafen; es sind nicht überall darüber Bestimmungen getroffen. Ausgeschlossen sind Erzwingungsstrafen, bei denen eine gnadenweise Aufhebung oder Milderung nicht in Frage kommt (vgl. oben S. 27).

Geldstrafen können in Baden (§ 16), Thüringen (§ 1) und Württemberg (§ 11) ausgesetzt werden, in Sachsen (§ 1), nur, soweit die Ersatzfreiheitsstrafe nicht über ein Jahr beträgt. Dagegen kennen das Reich, Preußen, Bayern, Hamburg, Lübeck, Mecklenburg und Oldenburg die Aussetzung von Geldstrafen nicht, sondern nur die Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe; es erklärt sich dies daraus, daß die bedingte Be-

[1]) vgl. hierzu Peters, S. 140 f.
[2]) Als Oberbegriff.
[3]) Die Paragraphenangaben ohne weiteren Zusatz beziehen sich in dieser Uebersicht jeweils auf die oben genannten Verordnungen.

gnadigung ihre Einführung in Deutschland dem Kampfe gegen die kurze Freiheitsstrafe verdankt.

Uneinheitlich ist auch die Regelung bezüglich der Aussetzung eines Strafteils.

b) Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der bedingten Begnadigung.

Fast in allen Verordnungen, Verfügungen und Vorschriften finden sich Angaben über die Voraussetzungen, unter denen eine bedingte Begnadigung gewährt werden kann, außer z. B. in Thüringen.

So soll in Preußen (§ 2) und Oldenburg die Aussetzung der Strafvollstreckung „in der Regel nur dann gewährt werden, wenn die begangene Verfehlung nicht durch Verdorbenheit und verbrecherische Neigung, sondern durch Leichtsinn, Unerfahrenheit, Verführung oder Not veranlaßt worden ist, und wenn erwartet werden kann, daß der Verurteilte sich durch gute Führung während der Bewährungsfrist eines künftigen Gnadenerweises würdig erzeigen wird". In Bayern (§ 30) und Baden (§ 18) soll Strafaufschub auf Wohlverhalten „nur dann bewilligt werden, wenn die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat die Erwartung begründen, daß er künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen werde".

Die Vorschriften von Bayern (§ 30) und Baden (§ 18) verlangen Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an sofortiger Strafvollstrekkung. Sachsen schreibt eine Rücksichtnahme auf das Volksempfinden vor.

Manche Länder schränken die Anwendung der Aussetzung dadurch ein, daß sie Rücksichtnahme auf die Interessen des Verletzten verlangen, so z. B. Bayern (§ 30), Sachsen (§ 2), Baden (§ 18).

c) Anordnung der bedingten Begnadigung.

Alle Regelungen, soweit die Gerichte die Strafe aussetzen, stimmen darin überein, daß die Gerichte zur Strafaussetzung nur ermächtigt, nicht aber zu einer bedingten Aussetzung verpflichtet sind.

d) Ausgestaltung der bedingten Begnadigung.

Es ist, soweit die Gerichte zu befinden haben, diesen im Einzelfall die nähere Ausgestaltung überlassen. Die Dauer der Bewährungsfrist wird so von den Gerichten festgesetzt, wobei aber die Regelung in den einzelnen Bestimmungen wiederum verschieden ist. Teils wird ohne nähere Bestimmung ein Rahmen zur Verfügung gestellt (z. B. JGG. 2—5 Jahre (§ 12), Bremen 1—5 Jahre (§ 1)), bald wird eine bestimmte Frist festgesetzt, wobei ein Abweichen jedoch wieder gestattet wird (z. B. Baden (§ 19)). Preußen (§ 5), Sachsen und Oldenburg kennen einen Regelfall und einen leichten Fall. Für den Regelfall ist eine dreijährige Dauer der Bewährungsfrist angegeben, für die leichten Fälle 2 Jahre und in Fällen nahe bevorstehender Verjährung

ist die Frist so zu bemessen, daß sie mindestens 3 Monate vor dem Eintritt der Verjährung abläuft. Die Bewährungsfrist kann nachträglich bis auf insgesamt 5 Jahre verlängert werden. — Wo die bedingte Begnadigung besteht, steht die Ausgestaltung der Aussetzung den obersten Justizverwaltungsbehörden frei zu.

Bei allen drei Spielarten kann ferner in der Regel die Aussetzung von besonderen Maßnahmen oder besonderen Pflichten abhängig gemacht werden (z. B. JGG., § 12; Preußen, § 3; Bayern, § 33; Baden, § 10; Hamburg, § 9; Oldenburg, § 4; Mecklenburg-Strelitz, B III 2; Württemberg, § 11). Preußen erwähnt in § 3 als solche Maßnahmen: Unterbringung in einer passenden Lehr- oder Dienststelle, Fürsorgeerziehung, Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts, Stellung unter Schutzaufsicht (Fürsorge, Fürsorgeausschuß, Kreiswohlfahrtsamt, Jugendamt, Fürsorgeverein usw.). Möglich ist die Auferlegung einer Buße (z. B. Preußen, § 3 b; Bayern, § 33; Sachsen, § 4; Baden, § 20). Auch wird die Verpflichtung zur Wiedergutmachung des angerichteten Schadens erwähnt (so z. B. von Baden, § 20; Hamburg, § 9). Das Gericht kann aber auch andere Anordnungen treffen, die Bestimmungen geben nur Beispiele.

e) Entscheidungen vor Ablauf der Probefrist.

Während des Laufs der Bewährungsfrist können folgende Maßnahmen getroffen werden: Widerruf oder Anordnung der Strafvollstreckung, Verlängerung oder Verkürzung der Frist, Auferlegung neuer Beschränkungen. Diese Anordnungen unterstehen regelmäßig dem Begriffe des „Könnens" oder „Ermächtigtseins" (vgl. JGG. § 12; Preußen, § 11; Baden, § 16; Sachsen, § 16). In Bayern (§ 35) und Hamburg jedoch wird bei erneuter Bestrafung die Strafvollstreckung grundsätzlich angeordnet. Bayern ordnet den Widerruf an, wenn der Verurteilte den ihm obliegenden Verpflichtungen gröblich zuwiderhandelt oder wenn nach seiner Führung nicht mehr zu erwarten ist, daß er künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen wird.

f) Entscheidungen nach Ablauf der Bewährungsfrist.

Hier kommen als Entscheidungen in Betracht: Erlaß der Strafe (völliger, teilweiser oder bedingter), Verlängerung der Frist, Anordnung der Strafvollstreckung. Das JGG (§ 15) kennt nur — für den Fall der Bewährung — den vorbehaltlosen Erlaß und für den Fall der Nichtbewährung die Anordnung der Strafvollstreckung, Baden (§ 26) läßt außerdem Verlängerung der Frist zu, in Sachsen (§ 19) findet sich der teilweise Straferlaß sowie die Strafumwandlung, in Preußen (§ 13) und Mecklenburg-Strelitz (B III 6) der bedingte Straferlaß. Im allgemeinen, außer im JGG., fehlt eine klare Bestimmung, welche Entscheidung zu treffen ist.

[2]) a. a. O.

g) Zu erwähnen ist hier noch, daß in Sachsen auch eine bedingte Aufschiebung der Strafverfolgung (bedingte Abolition) zulässig ist [1]). In geeigneten Fällen erfolgt dort schon im Vorverfahren nach Feststellung des Tatbestandes eine vorläufige Einstellung der Strafverfolgung; wenn sich der Beschuldigte innerhalb einer Bewährungsfrist einwandfrei führt, erfolgt die Niederschlagung des Verfahrens, sodaß eine Hauptverhandlung garnicht stattfindet. —

Dieser kurze Ueberblick zeigt schon zur Genüge, wie unübersichtlich, vielfältig und abweichend voneinander die zur Zeit in Deutschland geltenden Bestimmungen sind. Wir lernten die verschiedenen Spielarten kennen, verschiedene Ausgangspunkte in Reich und Ländern. Zum Teil finden sich sehr bedeutende Unterschiede in den verschiedenen Bestimmungen, so hinsichtlich des Umfanges der Anwendbarkeit der bedingten Begnadigung, hinsichtlich der Dauer der Probefrist.

Wenn die Verordnungen auch eine begrüßenswerte Weiterentwicklung der bedingten Begnadigung darstellen, so ist doch der gegenwärtige Zustand sehr bedauerlich, eine einheitliche Praxis vollends in den verschiedenen Ländern ist unmöglich. So kann es unter Umständen von ausschlaggebender Bedeutung sein, welches Landesgericht entscheidet. Peters [2]) erwähnt folgenden Fall: Jemand, der in Preußen wohnt, begeht in Hamburg eine strafbare Handlung; sowohl das preußische (§ 8 StPO.) wie das hamburgische Gericht (§ 7 StP.O) ist zuständig; beträgt die Strafe nun 8 Monate, so kann sie das preußische Gericht aussetzen, das hamburgische nicht.

E. Die Rechtsnatur der bedingten Begnadigung.

Die deutschen Länder haben, wie wir sahen, ganz gleich um welche Spielart es sich handelt, die bedingte Strafaussetzung aus dem Gnadenrecht entwickelt. In verhältnismäßig wenigen Ländern erfolgt die Aussetzung einer Strafe bzw. der Straferlaß durch die Instanz, die regelmäßig Gnade übt. Wo aber die Aussetzung einer erkannten Strafe unter Bewilligung einer Bewährungsfrist durch die Gerichte stattfindet, stellt sich diese Befugnis zur Aussetzung als ein Ausfluß des Gnadenrechts der einzelnen Gnadenrechtsträger dar, dessen Ausübung sie den Gerichten übertragen haben. Schon der Aufschub der Vollstreckung als solcher ist ein Akt der Gnade, der durch den Widerruf im Falle schlechter Führung auflösend bedingt ist; dadurch wird der Bestand des staatlichen Anspruchs auf Vollstreckung der erkannten Strafe nicht berührt. Der Erlaß der Strafe wird dem Verurteilten für eine spätere Zeit nur in Aussicht gestellt.

[1]) vgl. Hellwig, Bed. Aussetzung in Preußen, S. 7.
[2]) a. a. O.

Die bedingte Begnadigung ist ihrer rechtlichen Natur nach eine Begnadigung i. e. S., die unter der Bedingung erteilt wird, daß der Verurteilte sich während einer Probezeit einwandfrei geführt hat; mit anderen Worten: die bedingte Begnadigung ist ein Verwaltungsakt, durch den der Staat auf seinen Strafvollstreckungsanspruch bedingt verzichtet mit Aussicht auf unbedingten Verzicht nach guter Führung innerhalb einer Bewährungsfrist.

Nähert sich die deutsche Praxis durch die Uebertragung der Gnadenbefugnisse in den meisten Ländern auf die Gerichte dem französisch-belgischen System, so unterscheidet sie sich von demselben aber dadurch, daß die bedingte Strafaussetzung nicht ein Akt der Rechtsprechung, sondern ein Akt der Justizverwaltung ist. Man kann mit Wach [1]) den Unterschied durch die Ausdrücke Rechtspflegesystem und Verwaltungssystem markant bezeichnen.

Man muß freilich Liszt-Schmidt [2]) darin zustimmen, daß durch die Uebertragung des Gnadenrechts auf die Gerichte „Sinn und Bedeutung der Gnade als eines nur in Ausnahmefällen in Wirksamkeit tretenden ‚Sicherungsventils des Rechts' allmählich immer mehr umgebogen und erschüttert" wurde. Wir wissen, daß die Begnadigung stets eine Ausnahme, eine Einzelerscheinung sein soll, sodaß es sich tatsächlich schlecht, u. E. sogar überhaupt nicht mit der Natur der Begnadigung verträgt, wenn ihre Ausübung auf einen ganzen Personenkreis ohne Rücksicht auf den Fall bezogen, somit zur Regel erhoben wird, wie dies tatsächlich bei der Aussetzung durch die Gerichte der Fall ist, die in fortlaufender Anwendung allen Personen gewährt wird, bei denen gewisse Voraussetzungen erfüllt sind. Materiell besteht zur Zeit eigentlich schon kein Unterschied mehr zu der Rechtslage im Ausland und wie sie im JGG. sowie in den Entwürfen ihren Ausdruck gefunden hat. Die formelle Entwicklung hat aber mit der materiellen nicht Schritt gehalten. Tatsächlich ist heute noch die Strafaussetzung durch die Gerichte ein echter Gnadenakt auf Grund übertragenen Gnadenrechts [3]), so sehr auch bei der massenhaften Verwendung des Gnadenakts das der Gnade eigentümliche Wesen verleugnet wird.

Aus der Tatsache aber, daß die bedingte Begnadigung zu einem so allgemein angewandten, notwendigen und wichtigen Bestandteil des modernen Strafprozesses geworden ist, ergibt sich, daß eben diese wegen der Regelmäßigkeit ihrer Erscheinung dem regelmäßigen Rechtszweck dienende Einrichtung nur durch Gesetz geregelt und die Entscheidung über die Anwendung des Gesetzes nur dem Richter überlassen werden kann.

[1]) DJZ. 4, S. 119.
[2]) § 74.
[3]) vgl. auch RG. 57, S. 393. Ausgenommen die Strafaussetzung nach dem JGG.

F. Die Zuständigkeit des Reichs und der Länder.

Für die Abgrenzung der Zuständigkeit bei der bedingten Begnadigung zwischen den Ländern und dem Reich und zwischen den Ländern untereinander sind dieselben Ueberlegungen maßgebend wie bei der unbedingten Begnadigung: Nur derjenige Staat ist zur Erteilung eines Gnadenerweises zuständig, dessen Gericht in erster Instanz die strafbare Handlung abgeurteilt hat. Die Zuständigkeit dieses Staates bleibt auch dann begründet, wenn die Berufungs- oder Revisionsverhandlung vor dem Gericht eines anderen Landes bzw. dem Reichsgericht stattgefunden hat [1]).

Auch die Regelung der Zuständigkeitsfrage bei Gesamtstrafen, deren Einsatzstrafen von Gerichten verschiedener Länder verhängt sind, ist der der unbedingten Begnadigung nachgebildet [2]). Das Verfahren zur Herbeiführung einer gemeinsamen Entscheidung über die Aussetzung bestimmt sich nach Abschnittt III der „Vereinbarung des Reichs und der Länder wegen der vorläufigen Entlassung und der Ausübung des Begnadigungsrechts bei Gesamtstrafen" aus dem Jahre 1923. Danach muß sich die zuständige Behörde desjenigen Landes, das einen bedingten Straferlaß mit Aussicht auf künftige Begnadigung anregen will, mit sämtlichen beteiligten Ländern zur Herbeiführung einer Verständigung in Verbindung setzen; nur für den Fall der Einstimmigkeit kann ein Gnadenerweis gewährt werden. Wird jedoch bei der ersten Rundfrage eine Verständigung der zuständigen Organe nicht erreicht, so gilt der Gnadenerweis nicht etwa als definitiv abgelehnt, sondern es hat die oberste Justizaufsichtsbehörde des Landes, das die Erteilung eines bedingten Gnadenerweises nicht für angebracht hält, mit den obersten Justizaufsichtsbehörden der übrigen Länder in Verbindung zu treten, um dennoch zu versuchen, eine Verständigung herbeizuführen. Erst wenn auch jetzt keine Uebereinstimmung der Ansichten zu erzielen ist, gilt der Antrag auf Strafaussetzung endgültig als abgelehnt.

Diese von der bei der unbedingten Begnadigung getroffenen Regelung abweichende Bestimmung hat ihre einfache Erklärung in der Tatsache, daß bei der unbedingten Begnadigung sofort die Zentralbehörden miteinander in Verbindung treten, während bei der bedingten Begnadigung fast immer zunächst die untergeordneten Behörden die Verhandlungen führen. Im Verkehr der Länder untereinander sollte aber nur die Ansicht der obersten Behörde maßgebend sein, damit nicht aus kleinlichen oder unzutreffenden Vorbehalten der niederen Stellen die Verständigung und damit die Gewährung der bedingten Begnadigung unterbleibt.

---

[1]) vgl. hierzu S. 37.
[2]) vgl. auch S. 37 f.

Wird aber eine Verständigung erzielt, so beantragt jede der beteiligten Behörden bei der für die Strafaussetzung zuständigen Stelle ihres Landes die Strafaussetzung und teilt die Bewilligung der Behörde mit, von der die Anregung ausgegangen ist. Diese veranlaßt die Mitteilung der Strafaussetzung an den Verurteilten und übernimmt vorbehaltlich besonderer Vereinbarung im einzelnen Fall die sonst erforderlichen Maßnahmen, insbesondere die Ueberwachung der Führung des Verurteilten.

Nach diesen Bestimmungen ist auch dann zu verfahren, wenn eine für eine Gesamtstrafe gewährte Strafaussetzung widerrufen oder nach Ablauf der Bewährung die Begnadigung nicht ausgesprochen werden soll [1]).

Dieses Verfahren erscheint sehr umständlich und schwerfällig. Es entspricht keineswegs der Forderung nach Beschleunigung des Strafverfahrens. Zur Erteilung einer bedingten Begnadigung sind mehrmalige Umfragen zwischen den zuständigen Stellen der Länder erforderlich. Eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens ließe sich erreichen, wenn man Dittmanns Vorschlag [2]) aufgreift, der dahin geht, „daß bei der ersten Rundfrage, die sofort zwischen den Zentralbehörden der Länder erfolgen müßte, diese für den Fall der Zustimmung zur Gewährung einer bedingten Strafaussetzung zugleich ihre Einwilligung zur endgültigen Begnadigung nach erfolgreichem Ablauf der Bewährungsfrist erteile, die Prüfung dieser letzteren Frage aber der zuständigen Stelle desjenigen Landes überlasse, von dem die Anregung zur Strafaussetzung ergangen ist, und das daher auch während der Dauer der Bewährungsfrist die Ueberwachung des Verurteilten übernommen hat." Dittmann ist auch mit Recht der Ansicht, daß das Interesse des einzelnen Landes an der bedingten Strafaussetzung durchaus gewahrt sein dürfte, wenn es maßgebenden Einfluß auf die Frage gewänne, ob überhaupt ein bedingter Gnadenerweis im konkreten Falle angebracht ist.

G. Träger des Gnadenrechts.

Bei der Erörterung der rechtlichen Natur der bedingten Begnadigung haben wir festgestellt, daß auch sie bei dem in Deutschland herrschenden Rechtszustand ein Akt der Gnade ist. Die Ausführungen unter IV. D. der Arbeit über die Träger des Gnadenrechts finden daher entsprechende Anwendung. Dort ist auch dargelegt, daß eine Uebertragung der Gnadenbefugnisse grundsätzlich statthaft ist.

Die Zulässigkeit der in den Ländern erfolgten Uebertragung des Gnadenrechts auf die erkennenden Gerichte ist aber noch besonders be-

[1]) vgl. Abs. III Nr. 2 der erwähnten Vereinbarung.
[2]) S. 22.

stritten worden [1]).

Man hält die Uebertragung deshalb für unstatthaft, weil das Reich, dem die Strafgesetzgebung nach Artikel 7 der Reichsverfassung zustehe, den Gerichten die Entschließung über die bedingte Strafaussetzung durch ein Reichsgesetz nicht übertragen habe. Die jetzige Regelung bedeute nun nichts anderes als eine Umgehung dieser Vorschrift. Auch sei es mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht vereinbar, daß dieselbe Behörde, die Recht spreche, in derselben Sache das Gnadenrecht ausübe. Diese Ausführungen sind unzutreffend. Gesetzgebungs- und Gnadenkompetenz sind nicht identisch. Während die Strafgesetzgebung Sache des Reichs ist, steht den Ländern das Gnadenrecht und somit die Regelung des Gnadenverfahrens zu. Wenn das Reich es ablehnt, die bedingte Strafaussetzung im Wege der Gesetzgebung zu regeln, so bleibt es den Ländern unbenommen, ihrerseits ein Verfahren auszubilden. Ihre rechtliche Grundlage findet die Uebertragung auf die Gerichte in § 4 EG. GVG., der es der Landesgesetzgebung gestattet, den Gerichten Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen. Weiter ist zu sagen, daß allerdings eine Beobachtung des Grundsatzes der Trennung von Justiz und Verwaltung im Interesse einer klaren Staatsverwaltung liegt; es ist aber in der deutschen Wissenschaft des öffentlichen Rechts anerkannt, daß dieser Grundsatz sich nicht ausnahmslos durchführen läßt. Gegen die Zulässigkeit der Uebertragung der Gnadenbefugnisse auf die Gerichte bestehen somit keine Bedenken.

H. Die rechtliche Stellung der Gerichte.

Durch die Uebertragung der Ausübung des Gnadenrechts auf die Gerichte in verschiedenen Ländern ist der Schlußstein unter eine lange, in mehreren Etappen verlaufene Entwicklung gesetzt, die von der Zentralisation der Gnadengewalt in der Hand einer Person zur größten Dezentralisation geführt hat [2]).

---

[1]) So z. B. Mahn in DRZ. 1924, S. 405 ff.

[2]) Lehrreich ist hier die in Preußen allmählich immer mehr auf untere Stellen übertragene Befugnis zur Aussetzung der Strafvollstreckung; so war nach der Kabinettsordre vom 23. 10. 1895 nur dem Justizminister das Recht zur Strafaussetzung mit Aussicht auf spätere Begnadigung übertragen; nach der Kab.Ord. vom 6. 11. 1912 erhielten die Oberstaatsanwälte bei verurteilten Jugendlichen bis zu 1 Monat, bei verurteilten Erwachsenen bis zu 1 Woche, nach der Kab.Ord. vom 9. 5. 1917 die Ersten Staatsanwälte bei allen bis zu 6 Monaten verurteilten Erstverbrechern dieses Recht. Den letzten Schritt tat der Erlaß vom 2. 8. 1920, der den erkennenden Gerichten das Recht zur Strafaussetzung gab. (vgl. DStrZ. 17, S. 155).

Der ursprüngliche Modus (die Gewährung der bedingten Begnadigung durch die obersten Verwaltungsbehörden kraft Uebertragung) hat den Mangel, daß sich das Verfahren zu lange hinzieht und nicht der Richter, sondern die Verwaltungsbehörde den Ausschlag gibt; denn diese kann die Sachlage nicht so gründlich kennen lernen wie das Gericht; ihr fehlt, was den Richter auszeichnet, die persönliche Kenntnis des Straffalles und der Person des Verurteilten. Der einzige Vorteil der Zentralisation, der als Hauptvorzug der bedingten Begnadigung gegen die richterliche Strafaussetzung ins Feld geführt wird, ist die Einheitlichkeit der Entscheidungen, wenigstens innerhalb eines Landes. Durch die Uebertragung der bedingten Begnadigung auf das Gericht fallen die genannten Mängel fort. Das Verfahren wickelt sich jetzt schnell ab. Der Einwand allzu großer Verschiedenheit der Anwendung durch die Dezentralisation entbehrt angesichts des Vorteils einer wirklich individuellen Anwendungsweise der Gewichtigkeit [1]).

Aber auch dieser Modus ist in gewissem Sinne widerspruchsvoll. Der Richter ist hier Richter und Gnadeninstanz. Er spricht Recht und übt gleichzeitig Gnade, er kann sein eigenes Urteil mit Hilfe des ihm übertragenen Gnadenrechts korrigieren. Den Gerichten ist ein Aufgabenkreis zugeteilt worden, der ihnen bisher völlig fremd war und auch mit ihrer Haupttätigkeit, der unbeeinflußten und unabhängigen Rechtsfindung, in Widerspruch steht. Sobald der Richter in einer Weise tätig wird, die mit der Entschließung über die Gewährung einer Strafaussetzung zusammenhängt, handelt er nicht in Ausübung seiner richterlichen Gewalt, sondern als Organ der Verwaltung. Der Richter nimmt keinen Rechtsakt, sondern einen Verwaltungsakt vor. § 1 GVG sowie Art. 102 RV finden daher auf die Tätigkeit des Richters bei der Handhabung der Strafaussetzung keine Anwendung. An diesem Ergebnis ändert auch nichts der Umstand, daß der Aussetzungsbeschluß in der Regel zugleich mit dem Urteil verkündet wird, daß Straffestsetzung und Strafaussetzung zu einem einheitlichen Vorgang erwachsen.

Dieser seltene Fall der Ueberschneidung der Funktionen von Justiz und Verwaltung führt zu mancherlei wichtigen Folgen. Der Richter ist als Organ der Verwaltung bei der Ausübung des Gnadenrechts an Verwaltungsanordnungen gebunden; es besteht jederzeit die Möglichkeit, daß die oberste Verwaltungsbehörde Richtlinien aufstellt oder gar bindende Anweisungen gibt, von welchen maßgebenden Gesichtspunkten bei der Handhabung der Aussetzung der Strafvollstreckung, ihrem Widerruf und ihrem Erlaß ausgegangen werden soll [2]). Die oberste

[1]) vgl. dazu Allfeld, Straferlaß, S. 197 f.; Langenbach in DRZ. 1925, S. 327.

[2]) vgl. Hellwig, Aussetzung in Preußen, S. 9.

Verwaltungsbehörde kann korrigierend und ändernd in jedem Stadium des Verfahrens eingreifen. Sie kann dem Gericht einen bestimmten Einzelfall ganz entziehen, die Strafaussetzung selbst verfügen, auch dann, wenn das Gericht sie abgelehnt hat; sie kann die vom Gericht auferlegten Bedingungen ändern, sich über die erlassenen allgemeinen Verfügungen hinwegsetzen und in Sonderfällen das Verfahren ganz anders gestalten, als in diesen Verfügungen vorgesehen ist [1]). Der Richter untersteht, wenn er als Organ der Verwaltung tätig wird, hinsichtlich seiner Handhabung der bedingten Begnadigung der Dienstaufsicht der vorgesetzten Behörde, die Rügen erteilen und disziplinarische Eingriffe jeder Art vornehmen kann; sie kann die Art der Anwendung der bedingten Begnadigung überwachen [2]).

Dadurch, daß die ursprüngliche Zuständigkeit der obersten Verwaltungsbehörde nicht etwa ausgeschaltet ist, sondern neben der den Gerichten erteilten Ermächtigung herläuft, ist es dem Verurteilten möglich, wenn das Gericht die bedingte Strafaussetzung abgelehnt hat, nun die Gnadeninstanz, die Verwaltungsbehörde unmittelbar anzurufen und dort vielleicht eine ihm günstigere, von der gerichtlichen Entscheidung abweichende Anordnung zu erzielen.

Auch für die Anwendung des freien richterlichen Ermessens ergeben sich merkwürdige Folgen, worauf vor allem Hoffmann [3]) hinweist. Die Begriffe des freien Ermessens sind in der Justiz und in der Verwaltung verschieden; das freie Ermessen der Verwaltung ist demjenigen der Justiz bei weitem überlegen; beim ersteren ist es der Verwaltung vollkommen anheimgestellt, ob sie überhaupt einschreiten will und welcher Art dieses Einschreiten sein soll, sie darf Zweckmäßigkeitserwägungen aller, selbst politischer Art anstellen [4]). Im Gegensatz dazu hat der Richter nur die Möglichkeit, „frei den Sinn des Gesetzes zu interpretieren, d.h. frei von schematisierenden Vorschriften zu prüfen, ob der Gesetzgeber in dem vorliegenden Falle Anwendungen seiner Vorschriften wollte oder nicht. Allgemeine, z.B. politische, Zweckmäßigkeitsfragen, die nicht auf das Gesetz zurückzuführen sind, darf er nicht berücksichtigen“ [5]). Der Richter muß sich also in jedem Augenblick seiner Tätigkeit bewußt sein, ob er in richterlichen oder Verwaltungsangelegenheiten tätig ist.

---

[1]) vgl. Hartung, DRZ. 1921, S. 250.

[2]) So weit der Richter auf Grund der Vorschriften des JGG. bedingte Strafaussetzung gewährt, ist eine Ueberwachung im Verwaltungswege natürlich ausgeschlossen, da diese Aussetzung kein Verwaltungsakt mehr ist.

[3]) In GA. 1926, S. 289 ff.

[4]) Jellinek, W.: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, S. 177 und 194.

[5]) Hoffmann a. a. O.

Der gegenwärtige Zustand ist, betrachtet man die sich aus der Uebertragung der Gnadenbefugnisse auf die Gerichte ergebenden Folgen, höchst unbefriedigend. Eine solche Kollision, wie sie darin liegt, daß der Richter mit einem Teil seiner Tätigkeit unter die Bestimmungen des Art. 102 RV, § 1 GVG fällt, nach denen er unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen ist, zum andern Teil dagegen wegen der von ihm getroffenen Entscheidungen einer übergeordneten Dienststelle verantwortlich ist, untergräbt das Ansehen der Rechtspflege und die Stellung des Richters.

Es ist zu fordern, das bedeutsame Gebiet der bedingten Strafaussetzung unter Nutzbarmachung gesammelter Erfahrungen und unter Betonung der kriminalpolitischen Grundgedanken reichsgesetzlich zu regeln und damit die Ausgestaltung des Instituts vom Begnadigungsrecht der einzelnen Länder loszulösen. „Eine generelle landesrechtliche Gewährung von Strafaufschub und Straferlaß als dauernde Verwaltungseinrichtung ist dem Geiste des Rechts zuwider." [1]).

3. Die bedingte Begnadigung in Preußen.

Nachdem wir (Seite 56 f.) nur eine Uebersicht über die verschiedenartige Ausprägung der bedingten Begnadigung in den Ländern gegeben haben, fehlt nunmehr noch eine zusammenhängende Darstellung einer geltenden Bestimmung über die bedingte Begnadigung, die nachgeholt werden soll. Dabei werden wir auch Gelegenheit haben, das Verfahren bei der bedingten Begnadigung kennen zu lernen. Als Beispiel soll uns die preußische Regelung dienen [2]).

Die Gerichte sind danach ermächtigt, die Vollstreckung von gerichtlich erkannten Freiheitsstrafen auszusetzen (§ 1) [3]). Solche sind die von Zivil- und Strafgerichten erkannten Kriminal- und Ordnungsstrafen, nicht jedoch die Erzwingungsstrafen (vgl. unten S. 27). Bei Zuchthausstrafen darf die Vollstreckung eines nicht mehr als 6 Monate betragenden Teils der Strafe unter Bewilligung einer Bewährungsfrist ausgesetzt werden. Aussetzung einer Geldstrafe kennt das preußische Recht nicht.

Aus der Ermächtigung der Gerichte ergibt sich, daß eine von außen kommende Einwirkung (Gnadengesuch) nicht Erfordernis für die Gewährung eines bedingten Gnadenerweises ist, wie es bei der unbedingten Begnadigung Voraussetzung für das Tätigwerden der Gnadenorgane ist. Das schließt natürlich nicht aus, daß auch ein Gnaden-

[1]) Oetker in Z. 17, S. 573.

[2]) Allgemeine Verfügung über die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung vom 19. Okt. 1920.

[3]) Zitate ohne Zusatz beziehen sich im Folgenden auf die in Anm. 2 genannte Verfügung.

gesuch Veranlassung für die Gewährung einer bedingten Begnadigung geben kann. Nach § 8 hat aber das erkennende Gericht bei Festsetzung einer Freiheitsstrafe stets schon von Amts wegen zu prüfen, ob Anlaß zur Aussetzung der Strafvollstreckung gegeben ist. Dittmann weist richtig darauf hin [1]), daß der § 8 zum Ausdruck bringt, daß die Gerichte in nahezu allen Fällen, in denen sie überhaupt auf Strafe erkennen, sich über die Gewährung einer Strafaussetzung schlüssig werden müssen und daß diese Vorschrift mit dem Wesen der Begnadigung, die nur in besonderen Fällen Anwendung finden soll, in Widerspruch steht. „Sie bildet gleichsam den Uebergang von der Verwaltungs- zur ‚Gesetzesbegnadigung' und hat zur Folge, daß die bedingte Begnadigung heute einen ungleich weiteren Raum im Rahmen der Strafgerichtsbarkeit einnimmt als die unbedingte Begnadigung."

Die Aussetzung der Strafvollstreckung soll nur unter einer Reihe von Schranken erfolgen, die zum Teil in § 2 angedeutet (s. oben S. 60 f.), im übrigen aber in der Natur der Sache begründet sind. Um eine geeignete Unterlage für seine Entscheidung über Gewährung oder Nichtgewährung einer bedingten Begnadigung zu bekommen, sind von dem erkennenden Richter schon im Vorverfahren frühzeitig Ermittelungen anzustellen, die sich auf alle Voraussetzungen zu erstrecken haben, unter denen eine Strafaussetzung zu gewähren ist (§ 4). Diese Voraussetzungen sind niedergelegt in den §§ 2—4. Die anzustellenden Ermittelungen entsprechen z. T. denjenigen, die der Beauftragte für Gnadensachen anzustellen hat [2]).

Nach § 6 soll die Entscheidung über die Aussetzung der Strafvollstreckung, die durch einen besonderen, mit Rechtsmitteln nicht anfechtbaren, mit Gründen versehenen Beschluß erfolgt, tunlichst zugleich mit dem Urteil verkündet werden. Die Beschlüsse des Gerichts über die Aussetzung sind keine richterlichen Entscheidungen, sondern Verwaltungsakte (vgl. S. 67), woraus sich schon ohne weiteres, ohne die ausdrückliche Bestimmung in § 6, ergibt, daß gegen sie ein förmliches Rechtsmittel, über das nach den Vorschriften des GVG. und der StPO. im Instanzenzuge zu entscheiden wäre, nicht möglich ist; doch kann gegen die Beschlüsse des Gerichts die Entscheidung des Justizministers nachgesucht werden. Bei Ablehnung der Strafaussetzung ist eine schriftliche Absetzung der Entscheidung des Gerichts nicht erforderlich.

Die Vorschrift des § 6, daß der Beschluß über die Aussetzung möglichst mit dem Urteil zu verkünden ist, erscheint uns bedenklich, weil die Verurteilung dann leicht keinen Eindruck auf den Verurteilten mehr macht, der Ernst der Strafe ihm nicht zum Bewußtsein kommt. Das

[1]) S. 50.
[2]) vgl. S. 44

Gericht gibt durch die alsbaldige Strafaussetzungsverkündung zu erkennen, daß es seinen Leichtsinn entschuldigt hat. So wird der Täter nur zu leicht in dem Glauben bestärkt, daß einmal keinmal ist, daß es beim nächsten Mal wieder gutgehen wird. Es ist doch erzieherischer, die Verurteilung erst auf den Rechtsbrecher wirken zu lassen und ihn über die Folgen seiner Tat zur Besinnung zu bringen. Daher ist die Strafaussetzung dem Verurteilten besser erst kurz vor der Strafvollstreckung, die ja doch meist eine Zeit lang auf sich warten läßt, mitzuteilen.

Die Bewilligung der bedingten Strafaussetzung kann vom Gericht in geeigneten Fällen von besonderen Maßnahmen und Verpflichtungen abhängig gemacht werden (§§ 3, 3b, vgl. auch S. 60 f.). Es fragt sich, ob und inwieweit die Gewährung einer bedingten Strafaussetzung von anderen als den in der Verfügung bezeichneten Maßnahmen abhängig gemacht werden kann. Dazu ist zu sagen, daß ein Verwaltungsakt grundsätzlich in jeder Hinsicht bedingbar ist [1]); da die bedingte Begnadigung aber ein Verwaltungsakt ist, ist auch bei ihr jede Bedingung zulässig. Schranken sind allerdings insofern gesetzt, als die durch irgendwelche Rechtssätze geschützten Lebens- und Rechtsgüter der Menschen nicht durch die Bedingungen verletzt werden dürfen. Dem Verurteilten darf daher nicht das untersagt werden, was zu tun ihm ausdrücklich durch Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen gewährleistet ist [2]).

Dem Verurteilten wird die Bedingung des Wohlverhaltens auferlegt. Es wird ihm eine Frist gesetzt, während der er sich tadellos führen muß, andernfalls die bedingt erlassene Strafe doch noch zum Vollzuge kommt. Es wäre unbillig, diese harte Folge nicht zeitlich zu begrenzen, obwohl man grundsätzlich sagen kann, man verlange vom Verurteilten nichts Ungebührliches, wenn man an ihn die Forderung stelle, wie an jeden anderen Menschen, daß er gar keine strafbare Handlung mehr begehen solle. Eine Beschränkung der Möglichkeit der Strafvollstreckung der früher bedingt erlassenen Strafe erscheint nötig. Nun fragt es sich, wo man den Schlußstrich ziehen will, um wieder eine klare Rechtslage zu schaffen. Es ist dies die Frage nach der Dauer der Probezeit, über die die Meinungen in Literatur und Praxis auseinandergehen. — In Preußen ist die Dauer der Probezeit dem richterlichen Ermessen überlassen, wobei es aber an den in der Verfügung festgesetzten Rahmen von 2—5 Jahren gebunden ist; so beträgt die Bewährungsfrist in der Regel 3 Jahre, in leichteren Fällen 2 Jahre, sie kann durch Gerichtsbeschluß nach Anhörung der Staatsanwaltschaft

[1]) s. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 59 f.
[2]) vgl. hierzu aber Grau-Schäfer, S. 289.

auf 5 Jahre verlängert werden. Mit dieser Regelung ist Preußen den Mittelweg zwischen den zwei extremen Richtungen, die hinsichtlich der Dauer der Probezeit vertreten werden, gegangen. Die eine Richtung fordert nämlich die Festsetzung einer Normalprobezeit unter Ausschluß jedes freien richterlichen Ermessens [1]), die andere überläßt dem völlig freien Ermessen des Gerichts die Festsetzung einer Probezeit [2]). — Um wirksam zu sein, muß die Probezeit u. E. viel länger sein als die Dauer der verhängten Strafe. Eine kurze Probezeit ist kriminalpolitisch verfehlt. Der Täter soll doch zeigen, daß die Erwartungen, die man bei der Gewährung der bedingten Begnadigung an ihn knüpfte, gerechtfertigt waren, er soll beweisen, daß er auf dem rechten Geleise zu bleiben vermag. Eine Zeit lang kann sich jeder zusammennehmen, aber, wenn nach Ablauf einer gewissen Zeit die Drohung der bevorstehenden Strafe an Intensität bereits verloren hat, vermag die Gefahr der Rückfälligkeit an Boden zu gewinnen, falls die Probezeit nicht zeitlich weiter vordringt und ihm auch da noch „Halt" zuruft.

Die Bewährungsfrist soll den Verurteilten zu einem positiv zufriedenstellenden Gesamtverhalten anhalten, um die Strafe im Gnadenwege erlassen zu können. So bedarf es nach § 12 Abs. 2 nicht nur des Nachweises, „daß über den Verurteilten nichts Nachteiliges bekannt geworden ist, sondern es bedarf der tatsächlichen Feststellung eines zufriedenstellenden Gesamtverhaltens. Insbesondere ist zu prüfen, ob der Verurteilte den bei Erwirkung der Strafaussetzung in ihn gesetzten besonderen Erwartungen entsprochen hat." Die notwendigen Erkundigungen zieht das Gericht rechtzeitig vor Ablauf der Bewährungsfrist ein. Ergeben die eingezogenen Ermittlungen, daß sich der Verurteilte gut geführt hat, so ist das Gericht ermächtigt, die Freiheitsstrafe zu erlassen. Geldstrafen können, wie erwähnt, nicht erlassen werden. Geben aber die angestellten Erkundigungen ein so schlechtes Bild von der Führung des Verurteilten während der Bewährungsfrist, daß ein Gnadenerweis nicht angebracht erscheint, so kann das Gericht die Aussetzung der Strafvollstreckung widerrufen. Die Ermittelungen können aber auch das Ergebnis haben, daß der Verurteilte zwar der sofortigen Begnadigung nicht würdig ist, daß aber Hoffnung besteht, seine Führung werde sich bei einer Verlängerung der Bewährungsfrist bessern; dann steht dem Gericht die Befugnis zu, die Frist zu verlängern oder dem Verurteilten Auflagen zu machen.

Die preußische Verfügung sagt nichts über die Form des Straferlasses. Aus der Rechtsnatur des Straferlasses als eines Gnadenakts, der urkundlich niedergelegt werden muß, kann man aber schließen, daß

[1]) v. Liszt. — Frankreich (5 Jahre).
[2]) z. B. Amerika.

der Straferlaß in Form eines Beschlusses zu erfolgen hat, der dem Verurteilten mitzuteilen ist. Gegen diesen Beschluß gibt es ebensowenig wie gegen den Strafaussetzungsbeschluß ein Rechtsmittel.

Die Wirkung des Straferlasses ist dieselbe wie bei der unbedingten Begnadigung; die Straftat selbst wird durch den Gnadenerweis nicht berührt; nur die Rechtsfolgen der strafbaren Handlung werden beseitigt. Solange die Bewährungsfrist läuft, kann die Strafe, deren Vollstreckung aufgeschoben ist, nicht rückfallbegründend sein. Eine neue strafbare Handlung wird nur den Widerruf der gewährten Strafaussetzung zur Folge haben. Wohl aber kann die erlassene Strafe rückfallbegründend wirken, da nach § 245 StGB. Rückfall auch dann vorliegt, wenn die frühere Strafe ganz oder teilweise erlassen ist.

VI.

Der gnadenweise Strafausstand.

Einer Erwähnung bedarf noch der gnadenweise Strafausstand. Hier wird durch einen Gnadenerweis die Strafe weder verkürzt noch aufgehoben, sondern es wird in anderer Weise eine Gunst erwiesen. Es sind dies die Fälle, in denen im Wege der Gnade der Beginn der Vollstreckung einer Strafe aufgeschoben oder die Vollstreckung, wenn sie schon begonnen hat, unterbrochen, oder, wenn dem Verurteilten gestattet wird, daß er die Freiheitsstrafe nicht ununterbrochen zu verbüßen, die Geldstrafe nicht auf einmal zu zahlen braucht. In der Wirkung gleichen die in dieser Hinsicht erteilten Gnadenerweise denjenigen Anordnungen, welche von den zuständigen Behörden auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden (z. B. §§ 455, 456, 456 a StPO., § 28 StGB.).

Bei der Begnadigung treten jedoch die Vorteile nicht deshalb ein, weil die strafgesetzlichen, bzw. strafprozeßrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, sondern weil der Träger des Gnadenrechts den Verurteilten von dem Vollstreckungsanspruch des Staates in der betreffenden Form befreien will, um die mit einer alsbaldigen oder ununterbrochenen Vollstreckung der ganzen Strafe für ihn verbundenen Nachteile und Härten zu mildern oder zu beseitigen. Natürlich kann der Gnadenrechtsträger Strafausstand auch dann gewähren, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht gegeben sind. Durch den Aufschub der Vollstreckung, ihre Unterbrechung und Teilung wird der staatliche Strafanspruch in seinem Bestande nicht berührt; der Verurteilte muß die Strafe später verbüßen, sofern ihn nicht ein weitergehender Gnadenerweis in der Folgezeit davon befreit.

VII.

Schluß.

Wir stehen am Schlusse unserer Darstellung, die einen Ueberblick über das umfangreiche Gebiet des Gnadenrechts in Deutschland geben wollte. Eine zusammenfassende Betrachtung läßt erkennen, daß das Gnadenrecht an mancherlei Mängeln leidet, die im Laufe der Arbeit erwähnt wurden. Nochmals hervorgehoben sei, daß bei der unbedingten Begnadigung vor allem eine einheitliche Regelung des Verfahrens in Gnadensachen erforderlich ist und daß als wesentlicher Mangel bei der bedingten Begnadigung besonders die Tatsache in die Augen fällt, daß die gesamte Materie nicht reichsrechtlich geregelt ist, sondern auf landesrechtlichen Vorschriften beruht. Das ganze Gebiet des Gnadenrechts ist heute unübersichtlich und uneinheitlich. Einer Reform erwachsen hier große Aufgaben.

Lebenslauf.

Ich, Hans Funcke, wurde am 19. Juli 1902 in Dortmund als Sohn des Apothekenbesitzers August Funcke und seiner Ehefrau Marie, geb. Wünnenberg, geboren. Zunächst besuchte ich die Volksschule, dann das Adolf-Hitler-Gymnasium in Dortmund, das ich Ostern 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte darauf Rechtswissenschaft an den Universitäten Tübingen und Göttingen. 1926 bestand ich die erste juristische Prüfung vor dem Oberlandesgericht in Celle.